

التَّائِبَاتُ الْمَذْهَبَاتُ

لِأَحْكَامِ الْمَذْهَبِ

شَرْحُ مَتْنِ الْأَرْهَارِ فِي فِئَةِ الْأُيْمُنَةِ الْأَطْهَارِ

تَأَلِيفُ

الْقَاضِي الْعَلَامَةُ أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ لَعْنَسِي الْيَمَانِي الصَّنْعَائِي

الْجُزْءُ الثَّلَاثُ



دار الحكمة اليمنية

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ وَالْإِعْلَانِ

جميع الحقوق محفوظة

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دار الحكمة والتنمية
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان



ج. ي - صنعاء
شارع القصر الجمهوري
هاتف: ٢٧٢٤٧٤ - ٧٣٥٨٤
ص. ب. ١١٠٤١ - برقيياً: حكمة
س. ت. ٨٠٣ - ٢١ فاكس: ٢٧٢٤٣٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿٢٣٩﴾ كتاب الشفعة^(١)

الشفعة على وزن غرفة، هي لغة الضم: من شفعت الشيء أى ضممته إلى مثله، فصار شفعا أى زوجا، والشفع نقيض الوتر يقال: كان وترأ فشفعه بآخر، أى قرنه به ومنه شفع الأذان. وفي الشرع الحق العام السابق لتصرف المشتري الثابت للشريك أو من في حكمه. وإنما قلنا «الحق العام» لأن حقها الخاص لا يثبت للشفيع إلا بعد الطلب، ولذا جازت الحيلة لإبطال الشفعة قبل البيع وبعده قبل الطلب. وجاز للمشتري قبل الطلب إتلاف المبيع حسا لعدم الحق الخاص. وقولنا «لتصرف المشتري» ولم نقل الحق السابق لملك المشتري لأنها لا تثبت إلا بعد تملك المشتري، فلذا لا يصح إسقاطها من ذى الحق قبل الشراء، ولو كان الحق ثابتا من قبل لصح. وقولنا للشريك المراد به الشارك في المبيع وهو الخليط ومن في حكمه من ثبتت له الشفعة بالشرب والجوار والطريق، وبهذا القيد تخرج شفعة الأولوية، وهى أخذ الوارث لما باعه الوصى من تركه مورثه لقضاء دينه، فإنه يكون للوارث^(٢) تقضه^(٣) وأخذه بحق

(١) وهى عندنا جارية على خلاف القياس، وإنما شرعت بالنس لأنها تؤخذ تسرا ولأن الأذية لا تدفع عن أحد بضرر آخر فقرر حيث ورد كالقسامة ولا يقاس عليها غيرها إذ هذه قاعدة ما ورد من الشرع على خلاف القياس اهـ.

(٢) ولا يرجع الوارث على المشتري بما استغل قبل قبض المبيع بل تكون الفوائد للمشتري كسلة الفس اهـ.

(٣) ما لم يكن البيع بعد الحكم فلا ينقض ولو كان الوارث وقت البيع صغيرا إذ الحاكم لا يبرغ السهم إلا لعدم المصلحة للصغير في بقائه أو أخذه أو عدم المال له اهـ.

الأولية لاجتياز الشفعة إلا أن يكون له سبب من أسباب الشفعة من جوار أو غيره خير . وأما ما باعه الوصي من تركت الميت لما يحتاجه صغار الورثة من نفقة ومؤنة ، فليس لهم الاسترجاع إذ هم كالبائمين بأنفسهم .

﴿ والفرق بين أخذ المبيع بالشفعة المطلقة وبين أخذه بشفعة الأولوية ﴾ من وجوه ستة : « الأول » أن الأخذ بالأولوية على التراخي ما لم يأذن أو يرضى ، « والثاني » أن الأخذ بها أقدم من الأخذ بالشفعة مطلقاً بمعنى ولو كان الشافع خليطاً ، « والثالث » أن حقها يبطل بالابطال قبل البيع ، « والرابع » أنها تثبت مع فساد البيع ، « والخامس » أنها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة وجب دفع الزائد ، « والسادس » أن حقها بين الورثة على قدر الانصاء لا على عدد الرؤوس إذا طلبها الكل ، فإن طلبها البعض فلا يأخذ إلا حصته ، والباقي بالشفعة المطلقة إذا كان له سبب غير هذا يشفع المبيع به وفي الأخذ بالشفعة المطلقة عكس هذه الستة الأحكام .

﴿ نعم ﴾ ويتفقان في أن المشتري إذا أخرج المبيع عن ملكه كان للورثة وللشفيع نقضه وأخذه وفي أنه لو مات من يستحقها انتقل الحق لورثته .

﴿ فصل تجب ﴾ أى تثبت الشفعة ﴿ في كل عين ﴾ ولو في الدراهم والدنانير لافي المنافع كالإجارة ولا في الحقوق كالأستطراق لو بيعت أرض ولها حق الاستطراق في الأخرى فليس لدى الأرض الذي فيها الحق وهو الاستطراق أن يشفع بها ذلك الحق ولا تثبت الشفعة في الدين لو أمهر زوجته عبداً في الدمة ثم اشترى نصفه من أحدهما لم يصح أن تشفع الأخرى فيه . وقوله ﴿ ملكك ﴾ لتخرج الإجارة والعمارة والإباحة فلا شفعة فيها . وقوله ﴿ بمقد ﴾ ليخرج الميراث والإقرار والوصية وما ملك بالشفعة لأنه يؤدي إلى التسلسل وما ملك بالقسمة ولو بتملك ولو قلنا إن القسمة بيع وما ملك بالأحياء أو الغنيمة والوصية وما أخذه الوارث بالأولوية سواء كان بمقد

أم بدونه إلا إذا أبتل الوارث حق الأولوية ثم اشترى من الوصي ما باعه لقضاء دين أو نحوه شفع فيه .

وقوله ﴿ صحيح ^(١) ﴾ « نافذ » ليخرج ما ملكه يبيع فاسد فلا شفعة فيه إذ اللازم القيمة، وهي إنما تكون بالثمن والمبرة في فساد العقد بمذهب البيهقي لا بمذهب الشافعي، فإن اختلفت مذهبهما فلا شفعة ما لم يحكم بصحته . وفي حكم الفاسد الصالح بمعلوم عن مجهول . وقولنا « نافذ » ليخرج العقد الموقوف قبل نفوذه فلا تصح الشفعة قبل إجازته كالتحليل للبائع أولها . قال في البيان : من اشترى لغيره شيئاً وقام فيه شفيع ، فإن كان المشتري فضولياً فالطلب إلى المشتري له بعد إجازته .

﴿ فرع ﴾ وتثبت الشفعة في مناقلة أرض بأرض إذا كانت المناقلة بلفظ البيع أو جرى عرف بأنها تفيد التملك وتلزم القيمة بمعنى قيمة ما قابلها .

وقوله ﴿ بموض ﴾ مظهر يحترز مما ملك بنير عوض كالهبة والصدقة والنذر ، بنير عوض أو بموض مضمر واو فسر من بعد . وقوله ﴿ معلوم ﴾ يحترز مما ملك بموض مجهول كالصالح بمعلوم عن مجهول ، وهذا على فرض صحة الصالح المذكور ، وسيأتي في باب عدم صحته إذا كان بمعنى البيع لجهالة الثمن . وقوله ﴿ مال ﴾ يحترز مما ملك بموض غير مال كموض الخلع والمهر وعوض الستائر ^(٢) والصالح عن دم العمد أو القود أو القتل ، فلا شفعة في هذه الأشياء لا إذا صالح عن الدية وأطلق أو عنهما ما فتثبت الشفعة ويدفع الشفيع قيمة أي أنواع الدية شاء . وكذا فيما صولح

(١) وتثبت في المحقر كما تقدم اه .

(٢) وصورته أن يؤثر داراً أو نحوها بأرض معلومة فلا شفعة في الأرض لأن المنافع ليست بمال ، هنا هو المختار للمذهب . وقال أبو طالب وقوله في الفتح والبيان : « إن الشفعة تثبت في عوض المنافع » فيشفع الأرض المعلومة التي جعلت عوضاً عن منفعة الدار بأجرة النسل للدار لأن المشفوع فيه مال كما لو اشترى أرضاً بثوب سلم قيمة الثوب لا هو بينه فكذلك يسلم قيمة المنفعة وهي مال ، فعرفت قوة قول : أبي طالب اه .

عن أرش معلوم فيأخذه الشفيع بالأرش ولو حكومة .
 ﴿مسئلة﴾ ومن أوصى بموضع معين عن حجة الإسلام فاستأجر الوصى حاجا
 عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين ، فلا شفعة للشريك في ذلك ولا لغيره ، ومهما
 اجتمعت الشروط ثبتت الشفعة في الميت المبيعة ﴿على أى صفة﴾^(١) كانت ﴿تلك
 الميت سواء كانت تحمل القسمة أم لا ، وسواء كانت من المنقول أم لا ، وسواء كان
 المنقول طعاما أم غيره في مدفن أم لا ، وسواء كانا شريكين فيه من الأصل أم
 خطأ، من التلى أو القيمي فقد صارا شريكين للالتباس .

ولما فرغ الإمام عليه السلام من بيان ماثبتت فيه الشفعة شرع في بيان الأسباب
 التي تثبت الشفعة لمن ملك أى واحد منها ، وهي أربعة على الترتيب^(٢) ، فقال :
 ﴿الأول﴾ ﴿لكل شريك﴾^(٣) سواء كان آدمياً أم غيره كالسجد والطريق فإنهما
 يشفعان فيما يملكانه لا بما وقف عليهما . ووصية العوام وقف لا ملك فلا يشفع بها ،
 وسواء كان المشفوع وقفاً أم بيت مال أو غيرهما ، وسواء كان الآدى مؤمناً أم فاسقاً
 أم كافراً على مثله في خططهم ، وسواء كان الآدى أيضاً كبيراً أم صغيراً ولو حملاً
 ولو مجنوناً ، ويطلبها لها ولي مالها أو هامة بلغا . وقوله ﴿مالك﴾ يحترز من ثلاثة
 أشياء فلا شفعة بها : ﴿أحدها﴾ أرض بيت المال ولو اشتراها ذو الولاية فليس
 للإمام أن يشفع بها لأن الشراء هنا لغير معين بخلاف المسجد ، فهو كالآدى الميت
 فثبتت الشفعة للملك المسجد، والملك يكون للمسجد في كل ما اشترى له من غلة وقفه
 كما مر . ﴿الثاني﴾ الموقوف عليه ويدخل في ذلك المسجد ، فلا شفعة له بأرضه

(١) تأكيد وإلا فقد شمل هنا قوله في كل عين اه .

(٢) وقد جمعا في قوله :

خليط وشرب ثم شركة منهج ومن بعد ذائق الجوار الملائق اه .

(٣) ينظر هل لقوله لكل شريك مزيد فائدة على ما لو قال لكل مالك كما هي عبارة

الموقوفة عليه . « الثالث » الستاجر والستمار فلا شفعة بهما .
 وإنما تثبت الشفعة للمالك ﴿ في الأصل ﴾ أى إذا كان خليطاً في أصل تلك العين
 المبيعة ، يحترز من المالك للحق كالأستطراق وحق السبيل فلا شفعة له به سواء كان
 مستقلاً، وصورته: أن يجرى الماء في أرض مباحة ثم يجيء النير بجنب مجرى الماء ، فإذا
 بيع هذا الحيا فليس لصاحب المجرى الشفعة به ، أو كان الحق غير مستقل بل في ملك النير .
 وصورته : أن يبيع أرضاً ويستثنى مرور الماء فيها ، أو يوصى له بمرور الماء
 في ملك الوصى ، فلا شفعة له بذلك الحق ، وإنما قدمت الشفعة بالخلطة لأنها
 أعلى الأسباب لقوتها وإجماع العلماء . ولأن الشفعة موضوعة لدفع الضرر والضرر
 فيها أكثر .

﴿ فرع ﴾ وإذا كانت الشركة في الأحجار والأخشاب المنفرد بها ثبتت
 الشفعة فيها لحصول الاشتراك ولو لم تكن العرصة مملوكة كأن تكون وقفاً
 أو نحوه .

﴿ والسبب الثانى والثالث والرابع ﴾ : من أسباب الشفعة قوله ﴿ ثم ﴾ تثبت
 للشريك فى ﴿ الشرب ﴾ بكسر الشين ، ﴿ ثم ﴾ للشريك فى ﴿ الطريق ﴾ المملوك
 قرارها ، ﴿ ثم الجار الملاصق ﴾ ، فالشفعة تستحق بأى هذه الأسباب على هذا
 الترتيب ، فلا شفعة للشريك فى الشرب مع الشريك فى الأصل وهكذا فى الجميع ،
 ولا للشريك فى الطريق مع الشريك فى الشرب أو من قبله ، ولا للجار مع الشريك
 فى الطريق أو من قبله . والحاصل لا تثبت الشفعة للأبعد من هذه الأسباب إلا إذا
 ترك الشفعة من هو أقدم منه أو بطلت لسبب

﴿ أما الاشتراك فى الشرب ﴾ الذى تثبت به الشفعة ، فنحو ان يكونوا مالكين
 لأصل النهر أى لأرض ينبوعه أو لأصل البئر أو لمجاريهما أو لمجارى سبيح السوائل
 المظلمى أو لصبابات الجبال المنصبة إلى الأموال أو فعلوا فيها ما يوجب الملك سواء

كان المجرى متصلاً بالبيع في النيل والسييل ، أم غير متصل ولو جرى بمد جريه في الملك في مباح أو حق عام، فهما كان الشافع مشاركا بالملك في مجرى الماء أو مقره أو فيهما متصلاً بالبيع أم منفصلاً ثبتت الشفعة له على التفصيل الآتي في المقرر بالخلطة وفي المجرى بالشرب ولا عبرة بملك الماء ، ولا بكونهم مستحقين لاجراءه أو مقره غير مالكين فلا شفعة يذلك إذا لا شفعة إلا بالملك .

﴿ فرعان ^(١) ﴾ « الأول » إذا كان الماء صباية يسقى به الأعلى ثم من تحته ثم كذلك فلا شفعة به لعدم الاشتراك في المجرى ، فلو كان الكل مشتركين في أصل الساقية ، ويسقون بالماء صباية الأقرب فالأقرب مع تراضيهم بحيث لو طلبت القسمة كان لهم ذلك فإن الشفعة ثابتة بينهم لاشتراكهم في أصل الساقية سواء كانت متصلة بالملك أم لا . « الثاني » إذا كان أهل الضيعة العلياء يقسمونه ثم يرسلون فضلته إلى الضيعة السفلى ، فالشفعة لأهل الضيعة العليا في ذات بينهم ولاشفعة بينهم وبين أهل السفلى بالشرب إذا كانوا يسقون صباية إذ لا تثبت بالحق . ثم أهل السفلى إذا كانوا يقسمون الفضلة بينهم في مجرى مملوك لهم ، فالشفعة فيها ثابتة بينهم لاشتراكهم في المجرى .

﴿ مسألة ^(٢) ﴾ وإذا كانت ضياع ^(٣) متفرقة تشرب من بئر أو غدير مشترك بينها الكل فابيع في إحدى الضياع ، فالشفعة فيه لأهلها على حسب الاختصاص دون سائر الضياع ، وأما نصيبها في البئر أو الغدير حيث بيع معها أو دخل تبعاً ، فالشفعة فيه لأهل الضياع الكل لأنهم شركاء فيه « إذ الشفعة فيه من باب الخلطة لامن باب الشرب » .

(١) تقلا عن البيان اه .

(٢) تقلا عن البيان اه .

(٣) والمراد بالضيعة هنا هي الأرض المشتملة على قطع متجاورات، والقطعة هي المبرعنها عند

العامة بالجرية اه .

﴿وأما الاشتراك في الطريق وهو السبب الثالث من الأسباب التي تثبت الشفعة﴾
 فذلك حيث تكون غير مسبلة بل مملوكة لأهل الاستطراق كالطريق المنسدة أو
 نافذه شرعت بين الأملاك . أما الطريق التي في أعرام الأملاك ليس لصاحبها منع
 المار منها ، وإذا خربت لزم صاحب المال إصلاحها ، فلا تمنع الشفعة للجار الملاصق بها
 ونحوه كما أنه يستحق بها مالك الأرض الشفعة في بيع مجاورتها المتصلة بها إذ الملك
 فيها له وإنما المار منها حق فقط . وكذا لو ترك كل واحد من ملكه شيئاً يكون طريقاً
 فليس باشتراك في الطريق وإنما هو جوار فقط .

﴿وأما الجوار الذي يستحق به الشفعة﴾ ، فنحو الجوار في عرصات الدور
 المتلاصقة في القرار ، وإن لم يتلاصق البناء وملاصقة رقاب الأراضي المملوكة لا اتصال
 الساحات التي ليس فيها إلا حق فقط فلا شفعة بها كما لا شفعة بين البناء والأرض
 والشجر والأرض ، إذا بيع البناء دون العرصة ، والشجر دون الأرض ، وذلك
 لعدم الجوار ، وكذا لا شفعة بين الملو والسفل بالجوار في الأبنية إلا بالطريق^(١) ،
 أو عن قسمة فنثبت الشفعة ، فإن كان الملو محدثاً نحو : أن يبيع الدار ويستثنى حق
 التعلية فبنى عليها وكانت طريقها غير طريق السفلى ، فلا شفعة بينهما بالجوار ، إذ
 لا يشتركان في شيء . وإنما تثبت الشفعة للجار لأن بينهما في القرار جزء لا ينقسم
 فكأنه خليط . ومن ذلك إذا باع رجل الثمرة إلى رجل ثم باع الشجرة إلى غيره فله أن
 يشفع الشجرة بذلك إذ بينهما جزء لا ينقسم .

﴿إن ملكت﴾ أسباب الشفعة التي شفع بها ﴿بفاسد﴾ صحت الشفعة إذ المقصود

(١) الأولى أن يكون سبب الشفعة بين الملو والسفل في الأبنية بالخلطة في عرصة الدرج الذي
 وضعت الدرج وقطبها عليها ليكون بينهما جزء لا ينقسم كما لو كانت جوار الملو والسفل عن قسمة
 لا بالطريق وهي الدرج لأن الدرج قد تكون بين الملو والسفل من أخشاب كالمراج منفصلة عن
 العرصة وبناء الملو والسفل بحيث لو أرادوا رفعها لرفعت كما هي .

ملك السبب ولو كان ملكه بمقد فاسد فإنها تثبت الشفعة به إذا وقع بيع المشفوع فيه بمقد قبض السبب بالإذن على الأصح أو وقع الحكم بصحة ذلك الفاسد ثم وقع بيع المشفوع فيه ولو قبل قبض السبب فإن كان المبيع موقوفاً وبيع بمجنبه شيء قبل الإجازة كانت الشفعة لمن استقر له الملك لأنها منقطعة من يوم الإجازة إلى يوم المقد ﴿أو فسخ﴾ ملك ذلك السبب الذي ملكه بمقد فاسد فالشفعة لا تبطل ولو فسخ ﴿بحكم﴾ لأجل عيب أو فساد عقد ﴿بمقد﴾ إن وقع ﴿الحكم بها﴾^(١) يعني الشفعة أو بعد التسليم طوعاً فلا تبطل الشفعة بذلك فإن فاسداً قبل الحكم بالشفعة أو تسليمها طوعاً بطلت .

﴿فرع﴾ اعلم أن البائع بمقد فاسد مهما كان البيع بقبضه لم يسلمه للمشتري فله أن يشفع به غيره لأنه قبل التسليم على ملكه وإذا شفع به وحصل الحكم بها أو سلمت طوعاً ثم سلم المبيع للمشتري فلا تبطل شفעתه لأن ملك المشتري من يوم القبض لا من يوم المقد فالشفعة به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم فلا تتم شفעתه لعدم استقرار السبب في ملكه يوم طلبها .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان : وما يبيع بشرط الخيار ثم يبيع المجاور له فإن شفع به من له الخيار صح شفעתه فإن كان هو المشتري نفذ البيع وإن كان هو البائع بطل البيع وإن لم يشفع به الذي له الخيار بطلت شفעתه إن استقر له الملك مع العلم بأن له الشفعة في مدة الخيار .

﴿مسئلة﴾ وإذا شفع الواهب بما وهب كان رجوعاً عن الهبة ولا تصح الشفعة لأن ما شفع به لم يكن ملكه حال الشفعة ، وكذا لو شفع بما كان قد أوصى به لمعد موته كان رجوعاً عن الوصية ، ولكن تصح شفעתه لأن الموصى به باق على ملكه قبل موته .

(١) أما لو ملك بمقد فاسد فشفع به ثم أراد الحاكم أن يفسخ المقد لنفسه فطلب الشفيع من الحاكم تأخير الفسخ حتى يحكم له بالشفعة جاز تأخير الحكم عليه حتى يحكم له بالشفعة اهـ .

قال الإمام عليه السلام: ﴿إلا﴾ أن تكون أي هذه الأسباب ملكاً ﴿لكافر﴾ حال المقدم فلا شفعة له ^(١) ﴿على مسلم مطلقاً﴾ أي سواء كان في خططنا أم في خططهم ولا شفعة في المنقول وغيره لدمي على ذمي في خططنا وهو المراد بقوله ﴿أو كافر في خططنا﴾ إذ ليس لهم إلا حق السكنى فقط أو الملك بالتراضي لا بالقهر كالشفعة وأما في خططهم فالشفعة لبعدهم على بعض ثابتة فلو بيعت دار في خططهم ولها جاران مسلم وذمي فاختار أنهما يشتركان في الشفوع وسيأتي تحقيق الخطط في كتاب السير إن شاء الله تعالى .

﴿ولا ترتيب في الطلب﴾ بمسء العلم بالبيع بل يشفع الجار فوراً ولو مع وجود الخليط لجواز أن تبطل شفعة الخليط فيكون قد قيدها حتى تثبت له فلو تراخي بمسء العلم بالبيع مع علمه أنه يستحق الطلب مع وجود الخليط ولم يطلها بطلت شفعته مع العلم بأن التراخي مبطل وسواء طلبها الخليط أم لم يطلها ﴿ولا فضل﴾ بين الشفعاء ﴿بتمدد السبب﴾ المختلف يعني لو كان لأحد الشفعاء شركة في مجارى الشرب الملوكة مع كونه خليطاً للبيح والآخر خليطاً فقط فهما في الشفعة على سواء ﴿و﴾ كما لا فضل بتمدد السبب كذلك ﴿كثرة﴾ المتفق كأن يكون لأحدهما في الجوار جهتان وللآخر جهة ، وكذا لو كان لأحدهما ربع وللآخر ثلاثة أرباع كانت الشفعة بينهما على سواء تستحق على عدد الرؤوس مهما تعدد الشفعاء ولا عبرة بكثرة السبب أو الملك .

أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق أو الشرب لكن أحدهما أخص بالبيع فإن الشفعة لانتكون لهما معاً ﴿بل﴾ للأخص دون الآخر وإنما استحقها ﴿بخصوصه﴾ في السبب ، وهذا إنما يتصور في شريكي الطريق والشرب

(١) فلو كان مسلماً حال المقدم ثم ارتد قبل العلم بالبيع وطلب الشفعة فلا يصح منه الطلب حال الردة إذا كان المشتري مسلماً فإن أسلم ثبتت له الشفعة وإن لحق بدار الحرب ورث عنه اه .

ولو لم يكن ملكهما متصلاً بالبيع . مثاله لو كان الزقاق لامنفذ له وفيه ثلاث دور ومدخلها الكل من باب ذلك الزقاق والدار المبيعة في الوسط فإن صاحب الدار الأولى لا يستحق الشفعة بالطريق بل صاحب الداخلة والمسامت المبيعة في الباب لو كان ثمة مسامت لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى مقابل بابها في طريق الزقاق الذي لامنفذ له ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكاً للدار المبيعة فكان أخص فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة فإن كانت المبيعة هي الداخلة استحق الشفعة الأوسط لأنه أخص بالطريق^(١) وإذا ترك الأخص شفتمه أو بطلت بسبب استحقها من بعده وهو الأقرب من السبب الأعلى ، وكذلك حكم الضياع التي يجري إليها الماء فيعتبر الأخص من أربابها وهو من ضيغته الداخلة في الشرب يعنى الأبعد عن النهر كما يأتي تحقيقه في الصور ، فإذا بيعت التي إلى جنب أرضه كان أخص في استحقاقه لشفعتها دون الخارجين عنه وعلى ذلك التحقيق في الطريق وأبواب الدور يكون في الساقية ومناشر الماء الذي يدخل منها إلى القطع ومسامتة أبواب الدور كسامتة مناشر الماء إلى القطع ، والطريق المشتركة لدور منحصرات كالمجرى لقطع منحصرات « فيكون^(٢) المشارك للمبيعة فيه أولى من المشارك في أصل النهر وأوائل المجرى » .

﴿ فرع ﴾ ومن استحق القطعة بالشفعة استحق نصيبها من الندير ولو لم تكن متصلة بالندير لاستوائهم فيه كما لو اشتراها لأن الحق يدخل تبعاً ، وسواء قال في البيع ونصيبها أو حقوقها أم لا .

﴿ مسألة^(٣) ﴾ إذا كانت عين نابعة مشتركة بين ضيعتين متباعدتين فبيعت إحداها

(١) كما هو الخنار ولا يقال الشفعة هنا بالجوار اهـ .

(٢) عبارة شرح المجموع كالمعنى اهـ .

(٣) نقلت من البيان مع بعض تصرف وزيادة لإصلاح للايضاح اهـ .

بمقوقها ثبتت الشفعة فيها لصاحب الضيقة الثانية لاشتراكهما في ملك قرار العين سواء كان مجرى الماء حقاً لها أم ملكاً، وسواء كان متصلاً بالضيقين أم منقطعاً ولم يصل الماء إليهما إلا بعد جريه في مباح أو حق عام . فإن كان قرار العين حقاً لها لا ملكاً ومجرى الماء حقاً كذلك فلا شفعة لأن الشفعة لا تثبت بالحقوق ، وأما إذا كان مجرى الماء ملكاً لها ثبتت الشفعة بينهما بالشرب ولو كان الماء يصل إليه من مباح كالسيل في السوائل المباحة .

﴿ وتجب ﴾ الشفعة أي تثبت ﴿ بالبيع ﴾ فلا يصح طلبها ولا إبطالها قبله ﴿ وتستحق بالطلب ﴾ والمراد تتوقف على الطلب لأن حق الشفيع العام سابق لملك المشتري كما هو في حدها . وهنا حق خاص بمد الطلب وله فوائد ثلاث : « الأولى » أن المشتري لا يكون متمدياً بما فُعل قبل طلب الشفيع ولو علم أنه سيطلب « الثانية » أن الشفعة لا تورث قبل الطلب بمد علمه والتمكن من الطلب « الثالثة » امتناع الفسخ والتقابل بمد طلبها .

﴿ مسألة ﴾ وإذا طلب الشفيع الشفعة كان للمشتري مطالبة الشفيع ومرافعته إلى الحاكم ليضرب له أجلاً لتسليم الثمن إلى ثلاثة أيام أو أزيد حسبما يراه الحاكم كافيًا لتحصيل الثمن أو يأخذ منه كفيلاً بذلك ويشترط الحاكم على الشفيع بطلان شفيعه إن لم يأت بالثمن في الوقت المضروب فإن عجز عن تحصيل الثمن أبطل الحاكم شفيعته ولو لم يقبل الشرط ، وهذا بخلاف سائر الدعاوى فإن المدعى عليه لا يقول للمدعى تمّ على دعواك وإلا ضمننت أنك إذا لم تطالب إلى يوم كذا فقد أبطلت دعواك لأن هنا على المشتري مضرة من حيث انه لا يتصرف في البيع بعد طلب الشفعة إلا ويكون متمدياً فلو أن الشفيع فر قبل أخذ الكفيل منه بذلك ولم يشرط عليه الحاكم كذلك لم تبطل شفيعته بل يبقى على شفيعته ، وإن لحق المشتري الضرر . ﴿ ويملك ﴾ الشفوع فيه بأحد أمرين : إما ﴿ بالحكم ﴾ على المشتري بالشفعة

﴿ أو ﴾ بمد ﴿ التسليم ﴾ لها من المشتري ﴿ طوعاً ﴾ منه ولو قبل القبض فلا يملك الشفيع المشفوع قبل حصول أحد هذين الأمرين ، ولهذا فائدتان : « الأولى » إن تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لا يصح . « الثانية » أن الشفيع قبل ذلك لا يستحق الأجرة لتلف المنافع فلو تلفت الرقبة كان ضمانه كضمان المبيع حيث سلم طوعاً لا إذا سلم بالحكم استحق الضمان إن جنى أو فرط والأجرة مطلقاً ولو قبل القبض .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان وحاشيته : وإذا كانت الشفعة لمال المضاربة فإن كانت المضاربة فاسدة أو صحيحة ولا ربح فيها فالشفعة لرب المال لأن العامل لاحق له مع فساد المضاربة أو عدم الربح في الصحيحة وله أن يطلبها لمال المضاربة الصحيحة مع عدم الربح لأنه وكيل لرب المال فيه إذا بقي معه من مالها ما يفي بالثمن غير هذا الذي شفع به ^(١) . فإن لم يبق شيء كانت الشفعة لرب المال فإن لم يطلبها العامل فلرب المال أن يطلبها لنفسه وحيث المضاربة صحيحة وقد حصل فيها ربح ^(٢) فالشفعة لهما معاً على سواء يطلبها كل واحد لنفسه وليس للعامل أن يطلب للمالك .

﴿ والحاصل ﴾ ^(٣) أن الشفعة لرب المال حيث كانت فاسدة أو صحيحة ولا ربح ولا مال للمضاربة أو كان لا يفي ، وتكون للمال حيث يفي مال المضاربة سواء كان ثمة ربح أم لا وتكون للمالك وللعامل نصفين : ومن ترك شفخته أخذها الثاني مع الصحة والربح ومال يفي .

(١) نحو أن يكون رأس مال المضاربة مائة فاشترى نصف حيوان بخمسين فإذا بيم النصف الآخر شفعه بمال المضاربة الباقي وهو خمسون اهـ .

(٢) (فرغ) وهذا حيث استمر الربح إلى وقت قسمته إذ لو بطل من بعد بطلت شفعة العامل لأنه تبين أنه غير شريك فيبطل ما أخذ وتكون الشفعة لرب المال إذا كان الحكم بها أو التسليم بالتراضي لا بمد أحدهما فقد ملكها العامل فلا تبطل في حصته وإن لم يستمر الربح إلى وقت قسمته اهـ .

(٣) يستفاد من الزهور اهـ .

﴿ فائدة جليلة ﴾ قد رأيت إتماماً للفائدة وتقريباً في البيان أن أحرر ضابطاً في الشفعة بالشرب ثم أرسم صوراً من أشكال الشفعة فيه ثم في الشفعة بالطريق ثم بالجوار إذا تمدت صفقات البيع كما يأتي في شكل ١١ و ١٢ .

﴿ أما ضابط الشفعة بالشرب ﴾ فنقول: إذا كان خروج الماء من ملك مشترك كأصل ينبوع النهر والبئر أو كان خروجه من مقر له كالمأجل والتدير والسد ونحو ذلك وكان مملوكاً مشتركاً سواء كان تسقى به جهة واحدة أم جهات متفرقة وكل جهة مشتملة على جملة قطع وهي المعروفة بالجرب ، فإذا كان البيع لقطعة من أى الجهات التي تسقى من ذلك الملك المشترك وهو النهر ونحوه أو المأجل ونحوه فالشفعة في القطعة المبيعة تثبت بالشرب وهي الساقية التي تشرب منها قطع تلك الجهة لأجل جهتها على حسب الاختصاص كما يأتي تحقيقه. وأما نصيبها في البئر أو التدير حيث يبيع معها أو دخل تبعاً فالشفعة فيه لأهل الجهة الكل لأنهم شركاء فيه : هذا ما وجدناه في البيان مختاراً للمذهب سواء كانت القطعة المبيعة متصلة بالمشارك بنفسها أم بواسطة ساقية الماء أم منفصلة عنه ولو لم يصل إلى البيع إلا بعد تجريه في مباح أو حق عام هذا هو المختار ، وإن كان البيع في ينبوع النهر أو البئر أو في قرار الماء في المأجل أو نحوه فالشفعة فيه أيضاً لجميع المشتركين فيه لاشتراكهم بالملك فيه وتكون الشفعة في ينبوع الماء أو في مقره من باب الخلطة لا من باب الشرب ، والمراد بالشرب الساقية التي يجري الماء فيها فتشرب منها قطع مملوكات منحصرات وكان ذلك الجري من ساقية أو شرب أو نحوه على حسب الاصطلاحات مملوكاً لأرباب تلك القطع^(١) أو فعلوا فيه ما يوجب الملك لهم، وسواء كان الماء يصل إليه من سيل

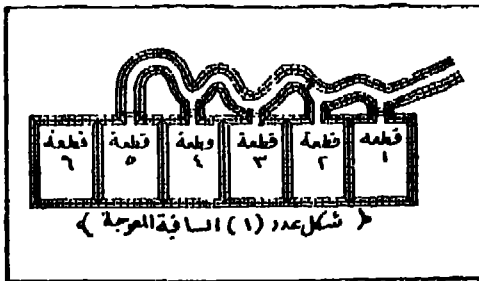
(١) ولو كان المسقى ملكاً مشتركاً بين شخصين يقيان به قطعة واحدة لها فالشفعة ناجزة بينهما بالشرب بين مالك « المدر » أى محل ابتداء دخول الماء إلى القطعة وبين مالك « الوتر » أى انتهى القطعة ولا حق في الشفعة للجار الملاصق بالمبيع اه .

مباح كالسوائل العظام وصبايات الجبال ، أم من منبع مملوك كالنهر والبر أو من مقر مملوك كالاجل ونحوه ، فالشفعة في هذه الصور تثبت بالشرب في القطعة المبيعة بين مالكي تلك القطع التي تسقى من ذلك المجرى المشترك على حسب الاختصاص ، وأما إذا كان الماء يجري في مباح كالسوائل العظام وصبايات الجبال حتى يتصل بالأرض التي تشرب منه فلا شفعة بالشرب فيما يبيع من تلك الأرض لأنه لم يجر في ملك مشترك تشرب منه الأرض ، بل شربت من ذلك المجرى المباح ، وسواء شربت الأرض منه موجاً أي عم قطعاً كثيرة أم سيجاً وصباية أي دخل إلى القطعة الأولى فساح منها وانصب إلى الأخرى كما في شكل ٩ لأن انصباب الماء إلى الأول من مباح ثم انصبابه منها إلى الأخرى من ملك خاص إلى ملك خاص يثبت حقاً فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة ، وعلى الجملة إن حكم المر للماء في الشرب إذا كان ملكاً مشتركاً بين قطع منحصرات تشرب منه حكم الطريق الملوكة لأهل دور منحصرات .

هذا ما تبسر تخيصه بمد إتمام النظر وإن تجاوز حد المختصر فالمسئلة تستدعى

الإيضاح .

﴿ أما أشكال صور الشفعة بالشرب ﴾



فهي ﴿ تسع ﴾ :

﴿ الشكل الأول ﴾

صورة ما إذا كانت الساقية

معوجة ، فإذا بيعت القطعة

الأولى كانت الشفعة لمن بعدها

من الثانية إلى الخامسة على سواء ولا أخصية لأحد . وإن بيعت الثانية كانت الشفعة فيها على حسب الاختصاص بالشرب من الساقية فيبطل حق الأول لأنه انقطع حق مالكيها عند منشرة مشرب قطعته وتثبت الشفعة لمن بعدها من الثالثة إلى الخامسة

على سواء أيضاً . ولا أخصية لأحد ، وإن بيعت الثالثة بطل حق الثانية والأولى وثبتت الشفعة للرابعة والخامسة على سواء . وإن بيعت الزابعة بطل حق الثالثة ومن قبلها وثبتت الشفعة للمالك الخامسة فقط لاخصيتها بمجرد الماء دون غيرها . وإن بيعت الخامسة ثبتت الشفعة للمالك القطعة الرابعة لأن جرى الماء متصل فيكون أخص ممن قبله^(١) . وقس على هذا المثال بقية المثل مهما طالت الساقية وتعددت القطع فأخرج من سبب الشفعة المقدمات في السقي وأثبتته للمتأخرات . وكذا ما أحلنا مثاله من اشكال الصور الأخر فقسه على هذا .

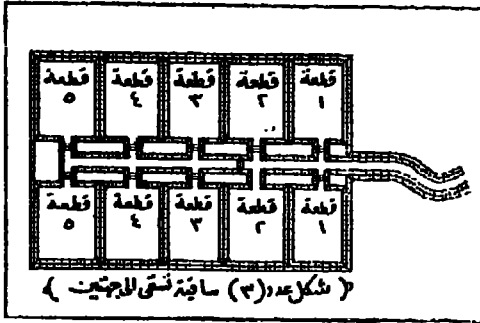


الشكل الثاني

صورة ما إذا كانت الساقية غير معوجة فالحكم فيها كما سبب في الساقية الموحجة شكل عدد « ١ » .

(١) هذا هو المختار لأن أهل المذهب لم يثبتوا الشفعة في بيع الخامسة للرابعة بالجوار لاقطاع الشرب بل جعلوا السبب للرابعة هو الشرب كما مثلنا إذ لو اعتبروا الجوار هنا لكان مالك القطعة السادسة وهي التي لم تشرب من الساقية شريكا في شفعة الخامسة مع مالك الرابعة بسبب الجوار لها وإيس كذلك . وهكذا الحكم في الشفعة بالطريق المملوكة إذا بيعت دار في أقصى الشارع المنسد عادت الشفعة لأول دار قبلها بسبب الطريق لا بالجوار كما أوضحنا في شرح قوله (بل بخصوصه) هـ .

(٢ - التاج المذهب - لث)

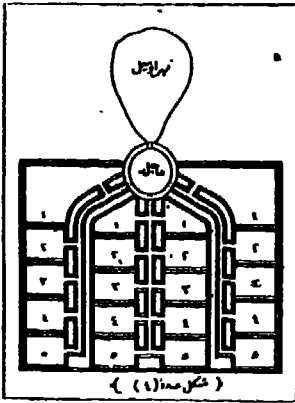


﴿ الشكل الثالث ﴾

صورة الساقية المتوسطة
بين الأملاك التي تسقى إلى
جهتين إذا بيعت القطعة
الأولى كانت الشفعة لمن سامتها

وهي الأولى من الجهة المقابلة ولن فوقها من الجهتين من الثانية إلى الخامسة لأخصية لأحداها دون الأخرى بل الجميع على سواء . . بيعت القطعة الثانية بطل حق الخارجتين الأولين وثبتت الشفعة لمن سامتها وهي الثانية من الجهة المقابلة ولن فوقها من الجهتين من الثالثة إلى الخامسة الجميع على سواء . . بيعت الثالثة بطل حق الخارجتين الثانية والأولى من الجهتين وثبتت الشفعة للمسامطة وهي الرابعة وللخامستين من الجهتين الجميع على سواء . . بيعتا معاً يعنى الرابعتين من الجهتين بطل حق من قبلهما من الثالثة إلى الأولى من الجهتين وثبتت الشفعة للمالكى المشربتين اللتين فوقهما على سواء ، وهما الخامستان من الجهتين لأن ملكهما في الساقية متصل . . بيعت القطعة الخامسة بطل حق الرابعة ومن قبلها من الجهتين وثبتت الشفعة للمسامطة وهي الخامسة من الجهة المقابلة . . بيعتا معاً يعنى الخامستين من الجهتين بصفة واحدة ثبتت الشفعة للرابعتين من الجهتين لأن جرى الماء متصل فيكون أخص ممن قبلهما ، وقس على ما مثلنا بقية الأمثلة مهما طالت الساقية وتمددت القطع أكثر مما مثلنا . وكذا ما أحلنا مثاله من أشكال الصور الأخر فقسه عليه . وهكذا الحكم في الشفعة بالطريق المملوكة في الرقاق المنسد إذا كانت دوره على يمين وشمال وأبوابها إليه .

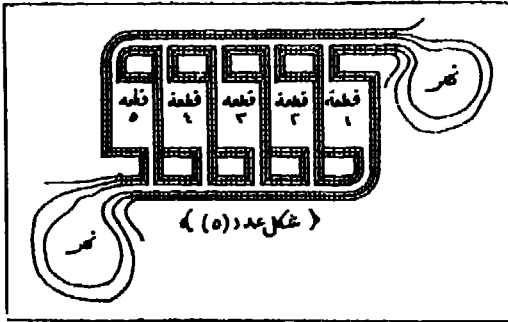
﴿ الشكل الرابع ﴾



مسورة ماء النهر أو السيل، المجتمع إلى محل مملوك كالماجل أو القدير ثم يكون خروجه من الماجل أو القدير إلى ثلاث جهات فنقول على جهة الإجمال: إذا بيعت قطعة من أى الجهات كانت الشفمة لأهلها خاصة دون غيرها ثم تفصل بين الثلاث الجهات فنقول: إن كانت المبيعة من ساقيتي اليمين والشمال

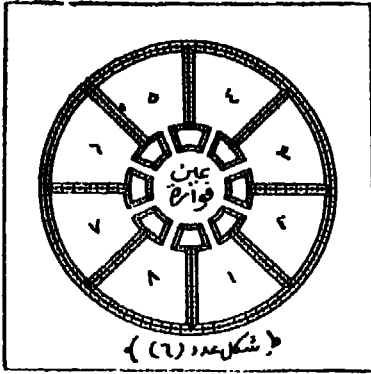
فالشفمة في المبيع لأهل الجهة على حسب الإختصاص كما أوضحناه بشكل عدد «١» وإن كان المبيع من قطع الساقية الوسطى التي تسقى جانبين فالشفمة على حسب ما بيناه بشكل «٣» .

﴿ الشكل الخامس ﴾



مسورة النهرين الذين تسقى بهما ضيعة واحدة ذات قطع متجاورات ، ابتداء السق بأحدهما من عند القطعة الأولى والثاني من عند

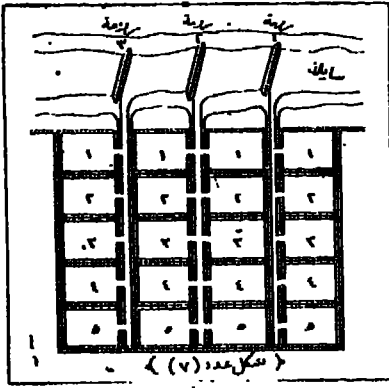
القطعة الخامسة سواء كانا في ساقية واحدة أم كل منهما في جهة مقابلة للأخرى في ساقية منفردة كما في الصورة ، فنقول: إذا بيعت إحدى القطع كانت الشفمة للجميع لأنك إن قدرت أن الثانية هي التي بيعت ثبتت الشفمة للداخل وانقطع حق الخارج وهي الأولى ولكن باعتبار النهر الثاني هي داخلية في مقام الخامسة وإذا كان كذلك فالشفمة ثابتة للجميع على كل حال .



﴿ الشكل السادس ﴾

صورة العين الفوارة المحيطة بها
الأموال وكل واحد من الملاك يسقى قطعه
من جهتها بدون استخراج الماء ولا قر
ولا جرى في ملك مشترك لهم جميعا فإذا
بيعت إحدى القطع المحيطة بها فلا شفعة

بالشرب لأنهم لم يشتركوا في مجرى مملوك لهم بل الشفعة تثبت بينهم بالخلطة
أو الجوار .

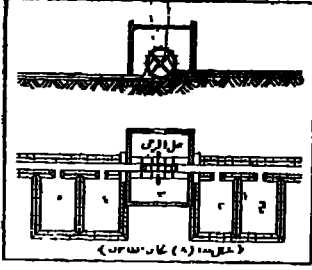


﴿ الشكل السابع ﴾

يمثل لنا إذا كان السيل يجري في
سائلة مباحة ولكن وضع الملاك
مقابل أملاكهم في السائلة رزماً تعدل
السيل أو بعضه من السائلة إلى
أملاكهم بواسطة الساقية فنقول ،

الملاك قد اشتركوا فيما يوجب الملك لهم وهي الرزمة لتعديل ممر الماء إلى أملاكهم
فثبتت لهم بالرزمة والساقية الشفعة بالشرب على حسب الاختصاص فالرزمة الأولى
تسقى ضيعة واحدة الشفعة فيها كما مثلنا في شكل «١» وكذا الرزمة الثالثة ، وأما
الرزمة الثانية وهي المتوسطة فالشفعة فيها كما مثلنا في شكل «٣» .

﴿ الشكل الثامن ﴾



صورة الرحى التي تدور بجري ماء النهر في محورها فإذا كان قرار الرحى ملكا لرجل والنهر والأرض المجاورة محل الرحى لآخر فالشفعة تثبت بين مالك محل الرحى ومجاوره بالجوار أو بالطريق

إذا كان طريق محل الرحى ومجاوره واحدة ملكا لها ، فلو باع مالك الأرض القطعة الأولى فليس للمالك محل الرحى الشفعة لعدم الجوار فلو باع القطعة الثانية أو الرابعة كان للمالك محل الرحى الشفعة لأنه جار ملاصق . وأن يبيع قرار الرحى كان للمالك القطعة الثانية والرابعة الشفعة بالجوار . وأما إذا كان المبيع متناولا للرحى فقط فلا شفعة فيها .

﴿ الشكل التاسع ﴾

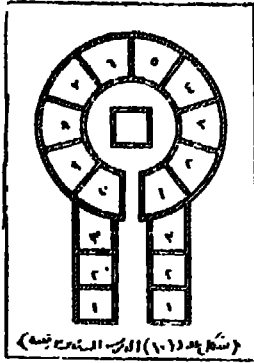


صورة الأرض التي تشرب من السيح وهو الماء الجاري الظاهر على وجه الأرض في سهل أو أكمة أو النازل من الجبل صباية إلى الأعلى وهي أول قطعة ثم يسبح منها فينصب إلى التي تحتها وهي الثانية ثم يسح منها فينصب إلى الثالثة ثم كذلك إلى آخر قطعة فلا شفعة في هذه الصورة بالشرب صباية لعدم اشتراك

أرباب القطع بالملك في مجرى الماء بل الشفعة تكون بالخلطة أو الطريق أو الجوار لأن انصباب الماء من أعلى إلى أسفل يثبت حقا فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة .

﴿ وأما أشكال الاشتراك في الطريق ﴾

التي تثبت بها الشفعة فقد أثبتنا هنا شكلا واحداً وأحلنا البقية على الأشكال المتقدمة في الشرب لاتفاقهما شكلا وحكما .



﴿ الشكل العاشر ﴾

يمثل لنا صورة الدرب الدوار أى المستدير بالدور والشفعة فيه لجميع أهل الدرب بالطريق على سواء بشرط أن يكون في وسطه (١) ما يقتضى بأن يدور المالكون حوله من أكمة أو دار أو غيرها في طريق مملوكة للجميع سواء كانت المبيعة الأولى أم

الخامسة أم العاشرة لأن كل مالك من أهل الدرب لم ينقطع حق داره من الاستطراق لأنه إذا أراد الدخول إلى داره فن أى الجهتين أراد الدخول دخل وإذا ثبتت له الطريق من أين شاء ثبتت الشفعة ولا أخصية لأحد على الآخر، فلو كانت الدار السادسة أو غيرها مفتحة بابها موجهة إلى خارج الدرب فالشفعة بها وفيها لا تكون إلا بالجوار أو الخلطة فإذا بيعت السادسة كان للمالك الخامسة والسابعة الشفعة بالجوار ولا شفعة لبقية أهل الدرب لعدم الجوار الملاصق وعدم الطريق في حق المبيعة من در بهم . أما إذا كان في مدخل باب الدرب رقبة دور متقابلة كابتداء الشارع كما في الصورة من الدار الأولى إلى الثالثة فتحكمها في الشفعة حكم الشارع المنسد تثبت الشفعة بالطريق لمن سامت المبيعة ومن كان داخلا عنها من الرقبة في الجهتين وأهل الدرب جميعا ولا حق لمن كان خارجا عن المبيعة . فإن بيعت إحسدى دور الدرب ثبتت الشفعة لجميع أهل الدرب ما عدا أهل الرقبة من الجهتين فلا حق لهم .

﴿ وأما الشفعة بالطريق في الشارع المنسد ﴾ والدور فيه من جهة واحدة فالشفعة لأهله كما مثلنا في شكل عدد «١» في الشفعة بالشرب : اجمل الساقية طريقا والقطع دوراً ومناشر الشرب أبواباً ومثل بما هناك هنا، وكذا في الشارع المنسد والدور فيه

(١) أما لو كان وسطه خاليا فتحكمه حكم الشارع المنسد اهـ .

من الجانبين حكمه ماسبق في شكل ٣ سواء بسواء فإن كان الشارع غير منسد والطريق مملوكة لأهل الشارع بين أملاكهم نافذة من أعلاه وأسفله كأن تكون عرصة اشتراها جماعة منحصرين فعمروا فيها دوراً من يمين وشمال فإذا بيعت إحدى الدور من يمين أو شمال كانت الشفعة لهم جميعاً كما قلنا في شكل « ٥ » وكما قلنا في الدرب المستدير في شكل « ١٠ » ، فأما لو كانت الطريق غير منسدة وغير مملوكة أو ملتبسة بالملك والتسبيل فلا شفعة بالطريق بل بالجوار إذا لم يكن ثمة خلطة ، ونظيره في الأرض التي تشرب صبابة شكل « ٩ » وهكذا إذا كان في أقصى الشارع المنسد مسجد بكال شروط التسبيل بطلت الشفعة بالطريق في الشارع وصار حكمه حكم الشارع النافذ إذا كانت طريقه غير مملوكة ، وكذا إذا كان المسجد في ثلث الشارع المنسد أو نصفه بطلت الشفعة بالطريق لمن كان خارجاً عن باب المسجد ومسامتاً له وكانت الشفعة بينهم بالجوار وثبتت الشفعة بالطريق لمن كان داخلياً عن باب المسجد إلى أقصى الشارع على حسب الاختصاص ما لم يكن باب المسجد إلى غير الشارع المذكور فحكم الشارع حكم المنسد .

﴿٢٤٠﴾ (فصل)

في بيان ما تبطل به الشفعة ومسائل تتعلق بذلك ﴿و﴾ ﴿جملة ما تبطل به الشفعة اثنا عشر أمراً﴾ :

﴿الأول﴾ : ﴿تبطل (١) بالتسليم (٢) بمد﴾ صدور ﴿البيع﴾ ، فإذا قال المشتري للشفيع أو لغيره بعد البيع بلفظ يُقيدُ الإبطال سواء أفاد بصريحه أو بالدلالة عليه ،

(١) (مسئلة) ويجوز على المختار الحيلة لإبطال الشفعة قبل البيع وبعده قبل الطلب وعليه الأزهاري فيما يأتي أول فصل ٢٤٢ في قوله : (والمشتري قبل الطلب الانتفاع والإتلاف لا بعده) فلا يجوز لأن فيه إبطال حق خاص قد ثبت بغيره وهو الطلب ، ولما قلنا في حدها أول الباب « هو الحق العام السابق لتصرف المشتري » ، وفي قوله : « وتستحق بالطلب » . قلنا المراد يتوقف تصرف المشتري في البيع لأن الحق بعد الطلب خاص للشفيع فلا يجوز إبطاله . أما الحيلة لإبطال الشفعة فتحو أن يهب البائع للمشتري جزءاً من المبيع مشاعاً ثم يبيع منه الباقي فلا شفعة فيه لغير خليط . ومنها أن يستثنى البائع جزءاً ملاصقاً للجار في العقار . ومنها أن يبيع بشن كثير لا يأخذه الشفيع ثم يهب الزائد فيه للمشتري أو يقبضه عنه عروضاً قيمته قدر ما تراضيا به من الثمن ، ومنها أن يبيع بديار معلومة وصبرة من طعام لم يعلم قدرها بطلت الشفعة . هذا ما وجدناه منصوصاً لأهل المذهب . ولكن رأى مولانا إمام العصر حفظه الله وأرشده إلى السداد إبطال أكثر هذه الحيل لأدلة واضحة ومصالح راجحة ، فن اختياراته أن الهبة والنذر ونحوها الكائنة من البائع للمشتري بجزء من المبيع لأجل التحيل لمنع الشفعة لا اعتبار لذلك لأن ذلك لا يكون إلا بعد التواطؤ على ثمن الجميع ويكون التعبير باللفظ المجرد عن المعنى بالنذر ونحوه لا حكم له إذ لو لم يتم البيع لرجع البائع عما نذر به على المشتري . وكذا الصبرة الكائنة في الثمن لا اعتبار بها كالزيادة في الثمن بعد العقد وهي لا تلزم الشفيع كما هو المقرر للمذهب لأنها لا تكون إلا بعد التواطؤ على الثمن ، وإذا فرض كونها من الثمن حقيقة لزم الشافع قدر قيمتها فالجهالة في مثلها يسيرة دون جهالة ثمن ما يشفع من مبيع كثير ولا سبب للشافع إلا في البعض فإنه يرجع في معرفة الثمن كله إلى نسبه من القيمة وذلك أكثر جهالة اه .

(٢) ظاهر إطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع وتعليلها بغيره بعد البيع ولو وقع بعد الطلب مهما لم يحكم له أو سلمت طوعاً حيث لا خيار للبائع أو لها وإلا فلا تبطل ولا يكتفى الطلب في مدة الخيار ، وعليه الأزهاري بأول فصل ٢١٠ في قوله « وإذا انفرد به المشتري » .

«فالأول» نحو سلت لك ما أستحقه من الشفعة أو عفوت عن شفعتي أو أبطلتها أو أسقطتها «والثاني» نحو بيع عن شئت أو لاحاجة لي في المبيع أو لانتقد معي أو الدماء له نحو بارك الله لك بطلت شفعتي إذا قال أى لفظ من هذه الألفاظ بعد البيع لا قبله ولا حاله أو التمس أو في مدة الخيار لها أو للبائع فلا تبطل بذلك .

﴿ وإن جهل ﴾ الشفيع وقوع البيع فسلم الشفعة جاهلاً ﴿ تقدمه ﴾ أو جهل أن التسليم مبطل بطلت شفعتي ظاهراً وباطناً ولا تأثير لجهله وذلك لأنه إسقاط حق وإسقاط الحقوق يصح مع الجهل ﴿ إلا ﴾ أن يسلم الشفعة ﴿ لأمر ﴾ ببلغه نحو أن يبلغه أن الثمن مائة أو يكون عند البيمين أن العقد فاسد لأن العبرة بمذهبهما لا بمذهب الشفيع كما تقدم ﴿ فارتفع ﴾ ذلك الأمر الذي لأجله سلم الشفعة بأن حط البائع من ذلك الثمن أو حكم الحاكم بصحة العقد الفاسد، ولا يحتاج إلى طلب بعد الحكم لأنه كاشف فنبتت له الشفعة ﴿ أو ﴾ ظن أن المشتري لا يشفع عليه فيما تراه فشفع عليه فله أن يشفع ، وكذا لو ترك الشفيع الشفعة لكون المشتري أباه أو أخاه ثم قام شفيع آخر فله أن يشفع ذلك ويكون كالأخبار أن الثمن مائة وأن الشرى لزيد وسلم فأنكشف أن ذلك ﴿ لم يقع ^(١) ﴾ بل كان الثمن خمسين والشرى لعمرو ، أو أن الثمن من جنس فأنكشف من جنس آخر أو أخبر ببيع النصف فسلم فأنكشف الكل أو العكس لم تبطل شفعتي بذلك التسليم أو الترك ، لأن التسليم مشروط من جهة المعنى بأن يكون الثمن كما سمع

(١) أما لو شفع الشفيع الخليط وقيد الشفعة بالطلب ثم تقاسم المبيع هو والمشتري ثم قال : أنا باق على شفعتي بطلت شفعتي ، وكذا لو تقاسما الفائدة حيث شفع الأصل بالأصل والفائدة بالفائدة فلو تقاسم المشتري والشفيع بطلت شفعتي وإن لم يتقاسما الأرض كما لو سلم في البعض ما لم تكن الفائدة لم يشملها عقد البيع وانفصلت عن المبيع قبل الحكم بالشفعة أو التسليم طوعاً فلا تبطل الشفعة بالتقاسم هنا فيستحق المشتري فوائد قدر المبيع ويستحق الخليط فوائد قدر نصيبه فقط كما يأتي تفصيل ذلك في شرح قوله (ويحط بمحضتها من الثمن) أو آخر فصل « ٢٤٢ » اهـ .

مالم يعلم من شاهد حاله أن التسليم رغبة عن الشفعة ، وكذا لو ظن أن المقد فاسد من غير إخبار حيث جرت العادة بالمقود الفاسدة في أغلب الأحوال ، أو أن الشرى للمشتري فسلم فانكشف خلافه ، وكذا لو ترك الشفعة لكثرة الثمن ثم انكشف أنه يستحق بعض البيع فيكون عذراً له ويشفع بالخلطة . « وعلى الجملة » أيما تركت الشفعة لفرض ثم تبين خلافه فهو على شففته ، والقول قوله مع يمينه أنه سلمه لذلك الفرض مالم يكن الظاهر خلافه .

(و) ﴿ الأمر الثاني ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بتملكها الغير ﴾ بعد البيع ولو جاهلاً بما المشتري أو غيره ولو لغير معين نحو أن يقول : ملكتك شفعتي أو وهبتك حتى في الشفعة أو نحو ذلك ، وسواء كان قبل طلب الشفعة أم بعده ، وسواء كان طالباً أن التملك يبطلها أم جاهلاً ﴿ ولو ﴾ ملكها الغير ﴿ بموض ^(١) ﴾ سواء كان ذلك العوض من المشتري أم من غيره فإنها تبطل ^(٢) ﴿ ولا يلزم ﴾ ذلك العوض لأنها حق وبيع الحقوق لا يصح ويكون العوض في يد الشافع مع علمه بمدم استحقاقه كالنصب إلا في الأربعة لأنه قد سلطه على ماله ومع الجهل كالنصب في جميع وجوهه .

(و) ﴿ الأمر الثالث ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بترك الحاضر الطلب ﴾ للشفعة مع علمه أن السكوت مبطل فإذا كان الشفيع حاضراً وقت البيع ولو سكراناً فنجز البيع ولم يطلب الشفعة ﴿ في المجلس ﴾ الذي وقع العقد فيه بطلت شففته والعبرة بمجلس الإيجاب والقبول وإن تراخى فيه لم تبطل مالم يعرض أو يخرج المشتري من المجلس أو الشفيع ولم يطلبها بطلت إذا كان عالماً بأن التراخي مبطل ولا يعتبر بعد الطلب

(١) ولو جهل كون ذلك يبطل شففته اهـ يات .

(٢) مالم يكن التسليم مشروطاً بصحة تسليم العوض وكان بعد الطلب فإذا شرط لم يصح الإسقاط إلا بتسليم ما ذكر ولا يلزمه بل يبطل تسليمه الشفعة ويبقى على شففته اهـ .

أن يرافع إلى الحاكم بل يكفي في إثباتها وقيدها الطلب بدون مرافعة .
 ﴿ نعم ﴾ وإنما تبطل الشفعة إذا ترك الشافع الطلب ﴿ بلا عذر ﴾ له في تركه
 كالخوف من ظالم أو نحوه يخشى منه الضرر أو الإجحاف إن طلب فإن كان الترك
 لذلك فلا تبطل وعليه البيّنة في عذره الذي سوغ له الترك وهو خشية الضرر أو
 الإجحاف ﴿ قيل ﴾ وتبطل شفعتها بترك الطلب في المجاس ﴿ وإن جهل استحقاقها ﴾
 فلا تأثير للجهل بذلك والجهل على وجوه أربعة : إما أن يجهل كون الشفعة مشروعة
 بالجملة أو يجهل ثبوتها للجار أو لشريك الشرب أو يجهل كون المقصد صحيحاً ويظنّه
 فاسداً حيث عادة الناحية المعاملة بالفاسد ، أو يجهل كون المنصوب عليه يستحق به
 الشفعة فيترك الطلب فإنها تبطل شفعتها للجهل أى هذه الوجوه عند المؤيد بالله ،
 والمختار أنها لا تبطل بالتراخي مع الجهل لأى هذه الوجوه ، ولكن لا يقبل قوله ان
 تراخيه للجهل أى ذلك إلا حيث هو محتمل له نحو أن يكون قريب عهد بالإسلام أو
 نشأ في ناحية لا يعرف فيها حكم الشريعة ، وله أن ينكر العلم بالبيع ويحلف ماعلم به
 وينوى علماً يبطل الشفعة .

قيل ﴿ و ﴾ تبطل إن أخرجها للجهل ﴿ تأثير التراخي ﴾ في إبطال الشفعة والمختار
 أنها لا تبطل مع جهلة أن التراخي مبطل .

﴿ فرع ﴾ ولا تبطل شفعة الشفيع بتراخيه بعد علمه بالبيع مع جهل جنس
 الثمن أو قدره أو المشتري إذ قد يكون له غرض بتركها أو طلبها بحسب اختلاف ذلك
 ﴿ لا ﴾ لو جهل الشافع ﴿ ملكه السبب أو ﴾ جهل ﴿ اتصاله ﴾ بالبيع يعنى لو علم
 بالبيع وأن للشفعة للسبب الفلاني إلا أنه لم يعلم أن ذلك السبب ملكه أو علم أنه
 ملكه لكن جهل أنه متصل بالبيع يستحق به الشفعة فإذا ترك الطلب لذلك فلا
 تبطل شفعتها .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بتولى ﴾ الشافع ﴿ البيع ﴾ لما هو شفيع فيه غير فضولى بل بالولاية أو الوكالة ولم يضاف لأن الحقوق تتعلق به حيث لم يضاف ولو جهل أن شفيعته تبطل بتولى البيع فإن أضاف البيع لمن هو عنه لم تبطل شفيعته وإنما تبطل بتوليه مع عدم الإضافة « حيث شفيع ^(١) لنفسه » إذ يلزم تسليم البيع لتعلق الحقوق به وفي تسليمه تسليم الشفعة ، وأما لو كان يريد أن يشفع لغيره كالولى والوكيل فإن توبهما للبيع لا يبطل الشفعة على من هو متول عنه وعلى من وكله بل يبيع ويشفع المشتري لمن الشفعة له .

﴿ فرع ﴾ فلو باع ما يملك وللآخر الشفعة في ذلك ثم مات ذلك الشفيع بعد الطلب وكان البائع هو الوارث لذلك الشفيع فإنها تثبت له الشفعة لأنه قد ملك بسبب آخر وهو الميراث .

﴿ لا ﴾ لو شرط البائع أو البيعان الخيار لمن له الشفعة بإمضاء البيع فأمضاه لم تبطل شفيعته لأجل ﴿ إمضائه ﴾ المبيع وسواء أمضى وشفع بلفظ واحد نحو شفعت لأنه يتضمن الأمرين أو جاء بلفظ الإمضاء أولاً ثم شفيع في المجلس قبل الإعراض بلفظ آخر ، فإنه لا يكون تراخياً عن الطلب لأنه لا يتم البيع وتثبت الشفعة إلا بذلك هذا حيث شرط الخيار البيعان معاً أو البائع للشفيع إذ يصح جعل الخيار من جهتي البائع والمشتري لآخر « لا حيث ^(٢) شرط الخيار للشفيع المشتري فقط فإنه إذا مضى عالماً ^(٣) بثبوتها له قبل الإمضاء » بطلت شفيعته لأن ذلك إعراض ورضى منه يبطلان الشفعة لأن البيع قد انبرم بمجرد مجردة كما لو كان الخيار للمشتري فإنه يشفع ولا ينتظر انقضاء الخيار وإذا تراخى بطلت مع العلم فافهم ^(٤) الفرق .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يبطل الشفعة قوله ﴿ بطلب ﴾ الشفيع

(١) من الأتمار اه (٢) من الفتح وشرحه اه (٣) من حاشية السعولى اه

(٤) عبارة شرح الفتح اه .

﴿ من ليس له طلبه ﴾ والذي له مطالبته هو المشتري ولو وكىلا حيث لم يضاف لأن الحقوق تتعلق به سواء كان الطلب قبل قبض المبيع أم بعده ﴿ والحاصل ﴾ أن طلب المشتري أو وكيله بالشري صح طلبه سواء كان المبيع في يده أم في يد البائع . وإن طلب البائع أو وكيله فإن كان المبيع في يده صح طلبه وإن كان المبيع في يد المشتري وعلم بذلك وأن شفخته تبطل بطلب البائع بطلت وإن ظن بقاءه مع البائع لم تبطل وإن علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن أن ذلك لا يبطل فلا تبطل وبمد العلم بالبطلان يطلب المشتري فوراً ولا يكتفى بطلب البائع وإلا بطلت .

﴿ فرع ﴾ ومن مطالبة من ليس له طلب أن يذهب الشافع إلى الحاكم لتقيد شفخته قبل أن يطلب المشتري فإن كان يعلم أن طلب غير المشتري يبطل شفخته بطلت وإن كان يجهل ذلك لم تبطل ويطلب المشتري بمد ذلك بدون تراخ وإلا بطلت حيث عرف وجه البطلان إن تراخى أو طلب غير المشتري .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا ثبت البيع بإقرار البائع ثبتت الشفعة وحكم بها ولا يحتاج إلى مصادقة المشتري ولا حضوره إذا كان البيع في يد البائع وإن كان في يد المشتري فلا بد من مصادقته أو قيام البينة والحكم عليه .

﴿ فرع (٢) ﴾ وإذا ثبت البيع بإقرار المشتري فإن أراد تسليم البيع للشفيع بالتراضى لم يحتج إلى حضور البائع ولا مصادقته ما لم يخاصم إذا كان المبيع في يد المشتري وإن كان البيع في يد البائع فلا بد من مصادقته أو البينة من المشتري أو الشفيع والحكم وكذا لا بد من البينة من أيهما والحكم إذا كان المبيع في يد المشتري وخاصم البائع أى أنكر البيع فالقول قوله والبينة على المشتري أو الشفيع وبمد الحكم بصحة البيع للشفيع أخذه من المشتري .

(١) قلا عن البيان ٨١ .

(٢) يستفاد وما بعده من البيان وهامشه ٨١ .

﴿ فرع آخر ﴾ وإن ثبت البيع بملك الحاكم لم يحتج إلى إحضار البائع وأما المشتري فلا بد من حضوره أو النصب عن المبيع في يده مع التردد أو الغيبة .

﴿ والأمر السادس ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشافع ﴿ المبيع بغيرها ﴾ أى بغير الشفعة نحو أن يقول بع منى أو هب منى أو ملكنى هذا الذى استحق فيه الشفعة أو تصدق به على فإنها تبطل شفعتة بذلك ولو قال ذلك بعد طلبها بلفظها المعتبر لأنه تقرير لملك المشتري وإعراض عن الشفعة وتراخ وكذا لو قال قبل طلب الشفعة هذا الشيء أو بفضه ملكى ويعنى لا بالشفعة فإذا عجز عن تصحيح دعواه لم يكن له طلب ذلك الشيء بالشفعة لأن دعوى الملك إقرار بأن البيع غير صحيح وإعراض عن الشفعة إلا أن يدعى أنه ملك بالشفعة وصرح بذلك فإنها لا تبطل شفعتة إذا كان قد طلبها بلفظها المعتبر .

﴿ فرع ﴾ وطلب الشفعة فى الشيء إقرار بالملك للمشتري فلا يصح دعوى ملكه فى مجلس طلب الشفعة وتبطل شفعتة ولو جاهلا لأنه إقرار ببطان الشرى لا بدمه فيصح دعوى الملك لإمكان حصوله إما بالشفعة أو بالبيع . فإن أسند الملك إلى قبل الشرى بطلت شفعتة ولا تسمع دعوى الملك (١) .

﴿ والأمر السابع ﴾ من مبطلات الشفعة قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشفيع الشفعة ﴿ بغير لفظ الطلب ﴾ المعتبر فى طلبها والغير نحو أن يقول عندك لى شفعة أو سلم لى الشفعة أو أنا أقدم منك أو سأشفعك إلا أن يجهل أو يكون قد قيدها بالطلب المعتبر قبل هذا اللفظ فلا تبطل ، والمعتبر فى لفظها هو أن يقول أنا مطالب لك الشفعة أو أطلبك الشفعة أو مستشفع أو أستشفع أو أنا شافع إذا كان عرفهم أنه طلب وإن

(١) « قلت » ولعله لو جاء بملك الله لكان موافقا للمذهب كأن يقول أنا أطلبك الشفعة فيما شريته من فلان إذا علم الله أن دعواى بالملك لا تصح فإذا احتز بذلك سمع دعوى الملك ولا تبطل به الشفعة اهـ .

كان لفظه لفظ الخبر ويصح الطلب بالإشارة ممن لا يمكنه النطق وبالكتابة من يمكنه كما يصح باللفظ ولا يمد إعراضاً ما لم يعرف منه الإعراض .

﴿ نعم ﴾ وإنما تبطل الشفعة في هذه الثلاثة الأمور وهي : الخامس والسادس والسابع إذا كان الشافع ﴿ عالماً ﴾ أن ذلك يبطل شفخته لا لو جهل فلا تبطل ولهذا جعله الإمام عليه السلام عقيب الثلاثة .

﴿ والأمر الثامن ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشافع ﴿ بمضه ^(١) ﴾ أى بعض المبيع نحو أن يقول الشافع للمشتري أنا مطالب لك الشفعة في ثلث ما اشتريته بجوارى وذلك بقدر حصته من السبب وبترك ثلثيه لأخويه أو جاريه فإنها تبطل شفخته في كل المبيع ﴿ ولو ﴾ كان جاهلاً أنها تبطل ولا ينفعه في هذه الصورة الطلب ﴿ بها ﴾ أى بلفظ طلب الشفعة ولو كان المطلوب شفخته هو البعض الباقي في ملك المشتري أو العكس فإنها تبطل شفخته أيضاً فينبغى للشافع أن يقول أطلبك الشفعة لى في جميع المبيع .

﴿ فرعان ﴾ « الأول » لو طلب الشافع الشفعة له ولزيد أو له ولشركائه ولم يوكاه زيد ولا شركاؤه بطلبها بطلت شفخته إذ كأنه طلب بعض المبيع « الثانى » لو صولح الشفيع في بعض المشفوع ويترك البعض الثانى للمشتري فإنها تبطل شفخته بذلك فى الكل وسواء كان عالماً أم جاهلاً إذ هو إسقاط حق ولا فرق عندنا فيه بين العلم والجهل وكذا لو عفى عن الشفعة فى بعض المبيع فإنها تبطل فى الكل ﴿ غالباً ﴾ يحرز بذلك من أن يشتري رجل شيتين متباينتين صفقة أحدهما يستحق الشافع فيه الشفعة والآخر لا فلا تبطل الشفعة بطلب بعض المبيع بل للشفيع أن يشفع فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن سواء تميز ثمن كل منهما أم لا فيقوم كل واحد منهما على انفراده ويضم قيمتهما معا فيأخذ بنسبة قيمة المشفوع من قيمتهما معا بحصته

(١) إلا أن يكون قد قيدا بالطلب قبل هذا اللفظ فلا تبطل اه :

من الثمن « مثاله » لو كان الثمن مائة لها مما وقيمة ما يستحق فيه الشفعة عشرون والذي لا يستحق فيه ثلاثون فنسبة قيمة المشفوع خمسا قيمة المبيع فيأخذ بخمسي الثمن وهو أربعون وعلى هذا يكون القياس فلو لم يكن لهذا الذي يستحق فيه الشفعة قيمة إلا بانضمام الآخر إليه فا نقص من قيمة الآخر مع تقويمه منفرداً فذلك الناقص هو قيمة المشفوع فيه فإن كانت أيضا قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة وثمانها خمسون فجاء الشفيع في الأرض فإنه يأخذ بأربعين إذ لو أخذها بمحصتها وقع الربى.

﴿ فرع ﴾ ومن اشترى شيئين متصلين بصفة واحدة كان للشفيع طلبهما مما إلا بطلت شفعتهم لأنهما مع الاتصال كالأشياء الواحد فلو كانا مفترقين ولكنه مجاور لهما مما فإنه يأخذ الكل بالسيين وإلا ترك فلو خرج أحدهما عن ملكه بطلت الشفعة في الكل وأما لو اشترى صفتين فإنه يشفع أيهما شاء حيث كان له السبب فيهما مما ولو أحمده المشتري .

﴿ واعلم ﴾ إنما تبطل شفعتهم بطلب بعض المبيع ﴿ ان أحمده المشتري ﴾ لثلاثين فرق عليه الصفة وأما لو كان المشتري جماعة فله أن يشفع من شاء منهم سواء اشترى لأنفسهم أو لغيرهم إذا لم يضيفوا وسواء اشترى لواحد أم لجماعة ، وأما حيث يكون المشتري واحداً فلا يشفع عليه إلا الكل وإلا بطلت شفعتهم ﴿ ولو ﴾ اشترى الواحد بعقد واحد ﴿ لجماعة ﴾ فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع لأن المشتري وإن كان وكيلاً لجماعة فالحقوق إذا لم يصف الوكيل إليهم لفظاً تعلق به اثلا تفرق عليه الصفة.

﴿ و ﴾ لو اشترى الواحد ﴿ من جماعة ﴾ بعقد واحد فطلب الشفيع البعض بطلت شفعتهم ولو كان ذلك الطلب قبل القبض وأما لو اشترى فضولي لشخصين وأجازا فإن الشفيع يأخذ نصيب من شاء لأن الحقوق لا تتعلق بالفضولي وكذا لو كان المشتري وكيلاً وأضاف الشراء إليهما .

﴿ وحاصل ^(١) المسئلة ﴾ أن نقول: إما أن يكون للمشتري واحداً أو أكثر وإما أن يشتري لنفسه أو لغيره . والمشتري للغير إما وكيلاً أو فضولياً ، والوكيل إما أن يضيف أولاً، والمشتري له إما واحداً أو أكثر ، والمبيع إما شيئاً واحداً أو أكثر بمقد أو عقود فإن كان المشتري واحداً فلنفسه أو بالوكالة ولم يضيف لم يصح طلب البعض سواء كان المشتري له واحداً أو أكثر ، وإن كان مضيفاً أو فضولياً فلو احد كذلك، ولجماعة يصح أن يطلب نصيب أحدهم هذا حيث يكون المشتري شيئاً واحداً أو شيئين بمقد واحد وللشافع بسبب في كل واحد منهما ^(٢) أو في واحد والآخر متصل به وإن كان المشتري شيئين فأكثر ولا سبب له في أحدهما ولم يتصل بالآخر فليس له إلا طلب ما له فيه السبب، وإن كان المشتري جماعة فلا أنفسهم يصح أن يطلب نصيب أحدهم ولو كان الجميع بمقد واحد وسواء كان المبيع شيئاً واحداً أم شيئين أو أكثر وله سبب في الكل أو في أحدهما متصل بالآخر أم لا ولغيرهم لواحد أو لجماعة بالوكالة ولم يضيفوا فكما لو شروا لأنفسهم يطلب نصيب من شاء منهم، وإن أضافوا أو بالفيضلة فكما لو كان المشتري واحداً . وأما إذا كانت العقود متعددة فله طلب أحدها سواء تعدد سببه في الكل أم ليس له سبب إلا في البعض وسواء كان المشتري واحداً لنفسه أم لغيره لواحد أم لجماعة فضولياً أم وكيلاً، أو جماعة لأنفسهم أو لغيرهم لواحد أو أكثر كذلك . ٣

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر التاسع ﴾ أن الشفيع تبطل شفيعته ﴿ بخروج ﴾ جميع ﴿ السبب ﴾

(١) يستفاد من الزهور والبيان وشرح العنسي اه .

(٢) فلو خرج أحد الأسباب التي تستحق الشفعة به عن ملكه بطلت الشفعة في الكل اه .

المشفوع به ﴿ عن ملكه ^(١) ﴾ ولو بعد أن طلب الشفعة ﴿ قيل ﴾ القول لأبي طالب وهو إنما تبطل الشفعة إذا كان خروج السبب عن ملك الشافع ﴿ باختياره ﴾ كالبيع والهبة ونحوها لا إن خرج بغير اختياره لم تبطل وذلك كالقسمة بالحكم وبيع الحاكم ماله لقضاء دينه ونحو أن يشفع المشتري بما شفع به ، ونحو أن يجتاحه السيل مع صعيد ^(٢) الأرض والمختار أنها تبطل الشفعة بخروج السبب عن ملكه سواء كان باختياره أم بغير اختياره إذا كان ذلك ﴿ قيل الحكم ﴾ له ﴿ بها ﴾ أو قبل التسليم له طوعاً ولو قد قيدها بالطلب فإنها تبطل شفعتها ولا تعود إليه ولو عاد إليه السبب بما هو نقض للمقد من أصله ، وكذا تبطل شفعتها بخروج بعض الأسباب حيث كان المشتري شيئين متباينين يستحق الشفعة في كل واحد منهما فباع الشافع أحد السببين فإنها تبطل شفتمته في الكل . ذكر معناه في الزهو . سواء كان عالماً أم جاهلاً حيث كان الشراء صفة واحدة لشخص واحد ، وأما لو باع بعض السبب فإنها لا تبطل شفتمته مهما بقي له جزء يسير يشفع به كأن يكون خليطاً بالنصف فباع الربع شفع بالربع الآخر وكذا لو كان جاراً وخليطاً فباع الخليطة شفع بالجوار ، ولا يحتاج إلى تجديد طلب ما لم يخصص كأن يقول أنا طالب بالخليطة فتبطل قبل الحكم بها أو قبل التسليم طوعاً ، فأما لو لم يخرج السبب عن ملكه إلا بعد أحدها فلا تبطل شفتمته لأنه قد ملك المشفوع فيه بتقديم أحدهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر العاشر ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بتراخي ﴾ الشفيع ^(٣) ﴿ الغائب ﴾

- (١) هذا إذا كان غير المشتري ، أما إذا كان الشافع هو المشتري كأن يشتري الخليط نصفاً أو ربما فيما هو مشارك فيه ، فإذا باع حصته الأصلية في المشترك لم تبطل حصته من الشفعة بخروج السبب عن ملكه ولا يحتاج إلى طلب لأن شراؤه المشفوع فيه كالتسليم طوعاً اه
- (٢) الصعيد وجه الأرض فإذا اجتاحه السيل فما بقي من أعماق الأرض تحت النفي كان سبب الشفع فيه فهو حق لا ملك له فيه لأن أعماق الأرض لا تملك والحقوق لا يشفع بها اه .
- (٣) أو من يقوم مقامه كالوارث للشفيع اه .

عن مجلس من له طلبه من بائع ومشتري ووكيل تتعلق به الحقوق ومستقيل، فإذا كان بين الشفيع وبين موضع من له طلبه من بائع ومشتري ونحوهما ﴿مسافة ثلاث﴾ مراحل بسير الإبل ﴿فا دون﴾ الثلاث وتراخي عن الطلب بطلت شفيعته بذلك سواء كان داخل البلد أم خارجها لا لو كانت المسافة فوق الثلاث أو خفي مكانه ولو في البلد، ولا يحصى طلبه فوق الثلاث فلا تبطل بالتراخي ما دام بينه وبين المشتري أكثر من الثلاث مسافة أو طلبا، فإن قرب أحدهما حتى بقي بينهما مسافة ثلاث أو أقل تجدد استحقاق الطلب، فإن طلب وإلا بطلت، وإنما تبطل شفيعته بتراخيه ﴿عقيب﴾ «خبر^(١) عدلين» بالبيع وصحته والمبيع وقدر الثمن وجنسه وعن المشتري وأين موضعه «أو» خبر عدل «واحد وعدلتين» ولا يعتبر لفظ ال ﴿شهادة﴾ بل المدد فقط فإذا تراخي عقيب أن أخبر بكل ذلك بطلت شفيعته ﴿مطلقا﴾ أى ظاهراً وباطناً لا لو جهل ذلك أو شيئاً منه لم تبطل شفيعته بتراخيه ولو كان المشتري دون الثلاث، والقول قوله بنفي العلم بها مع يمينه .

﴿أو﴾ تراخي عقيب ﴿خبر بشمر﴾ له ﴿الظن﴾ فقط ولا يشترط عدالة المخبر بل لو كان صغيراً أو كبيراً كافراً مع حصول الظن بطلت شفيعته ﴿دينياً فقط﴾ أى فيما بينه وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل إلا بخبر عدلين أو عدل^(٢) وعدلتين . ﴿نعم﴾ فتمى تراخي ﴿عن الطلب﴾ بإسانه^(٢) ولو كان هو وحده ﴿والسير﴾ المعتاد بنفسه إلى المشتري ليطالبه الشفعة ﴿أو البعث﴾ بوكيل أو رسول، والكتاب إلى المشتري يقوم مقام الرسول عقيب أن يبئنه خبر الشراء والمبيع وقدر الثمن وجنسه فإذا لم يفعل أى هذه بطلت شفيعته بتراخيه عن الطلب ولو كان في مسافة الثلاث لأن الشفعة لا تثبت إلا بالطلب فوراً وعند أن يظفر بالمشتري بعد السير إليه يطالب الشفعة

(١) تقلا عن الفتح وهى أولى من عبارة الأزهار اه .

(٢) وفائدة ذلك إذا طلبه المشتري أنه قد طلب وحلف فيمينه صادقة اه .

ولا يستغنى بالطلب الأول عند أن علم بالشراء ولو أشهد عليه، ولا تجب عليه المرافعة ولا الأشهاد عند الطلب ولا الخروج للسير .

﴿واعلم﴾ أن التراخي إنما يبطل الشفعة إذا كان ﴿بلا عذر^(١) موجب﴾ ترك السير فأما لو كان ثمة عذر نحو الخوف من عدو ويخشى منه الضرر أو الإجحاف، أو سب أو حرس أو نحو ذلك لم تبطل، فأما مجرد الوحشة ومشقة السير بالليل إذا بلغه الخبر فليس بعذر حيث جرى به عرف وإن لم يجر العرف بالسير ليلاً لم يجب سواء بلغه الخبر ليلاً أم نهاراً .

﴿نعم﴾ وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاستمر فيه وإن لم يتمه وكان الاستمرار ﴿قدرأ يمد به متراخياً﴾ بعد أن طلب بلسانه نحو أن يكون في قراءة صحيفة أو قطع شجرة أو خياطة ثوب، أو شرع في نافلة أو في فرض لم يتضيق بحيث يدرك المشتري في الوقت جازله التقديم ولو في أول الوقت ﴿فلو أتم نفلاً ركعتين﴾ لأكثر منهما إلا أن يبلغه وهو في الثالثة من النافلة الرباعية اقتصر عليها، والتطويل في القراءة غير المعتاد مبطل فأما لو أتم النفل ركعتين ﴿أو قدم التسليم^(٢)﴾ على المشتري مبتدئاً أو راداً ﴿أو﴾ قدم فعل ﴿فرض﴾ قد ﴿تضيق﴾ عليه أداءه وذلك كالفریضة إذا خشي خروج وقتها الاختياري حيث كان يرى وجوب التوقيت أو الاضطراري مطلقاً فإذا بلغه الخبر قبل دخوله فيها فقدمها قبل سيره إلى المشتري لطلب الشفعة ﴿لم تبطل﴾ شفعتها بتقديمها أو تقديم السلام عليه أو إتمام ما هو فيه من النفل، وسواء كان الفرض رد وديعة أو إقراض غريق أو قضاء دين أو صلاة ويدخل فيها سجود السهو لأنه كالجزم منها ويتبعها بسنتها الداخلة فيها، ولا يعد بذلك متراخياً .

(١) عدم الحرم للمرأة عذر فيا يعتبر فيه إذا لم تجد رسولا اه .

(٢) اللفظي وهي التحية للمروفة أو العرفي وهي المصافحة اه .

﴿ فرع ﴾ ويعنى للشفيع بعد علمه مع غيبة المشتري عنه قدر لبس ثوبه وخفه وتغليق الباب لحفظه وشد رحله للسير في طلب الشفعة والتطهر للصلاة آخر وقتها .
 ﴿والأمر الحادى عشر ﴾ شرط الخيار^(١) وهو إذا قال الشفيع شفعتى ولى الخيار فإن شفعتى تبطل ولو كان جاهلا لأن شرط الخيار كالتسليم إلا أن يكون الخيار للبايع فيصح أن يشترطه لا لو كان للمشتري فقط فلا يثبت للشفيع خياره . وكذا لا يصح الخيار إذا شرطه المشتري للشفيع لعدم العقد بينهما .
 ﴿ والثانى عشر ﴾ تبطل الشفعة بإعسار الشفيع .

﴿ ٢٤١ ﴾ (فصل)

في بيان أمور يتوهم بطلان الشفعة بها وهى لا تبطل ﴿ و ﴾ اعلم أن الشفعة ﴿ لا تبطل بموت المشتري ﴾ وردته ولحوقه وجنونه ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان الموت أو نحوه بعد المطالبة له بالشفعة أم قبلها فيطلب الشفيع إذا كان الورثة صغاراً الوصى أو أحد الورثة الكبار بالشفعة ويكفى التسليم من أحدهم لأن لكل وارث ولاية .
 ﴿ فرع ﴾ قال فى البحر: ومن اشترى شقصاً^(٢) فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية ويكون الثمن للورثة لا للوصى له إذا لم يوص إلا بالمين لا ببدلها .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة بموت ﴿ الشفيع ﴾ بعد الطلب منه لما بل يستحقها الوارث ولا يحتاج إلى تجديد طلب ﴿ أو ﴾ مات ﴿ قبل العلم ﴾ بالبيع أو علم بالبيع وجهل البيع أو قدر ثمنه وجنسه أو نوعه أو من المشتري له ﴿ أو ﴾ مات بعد العلم بذلك إلا أنه قبل ﴿ التمكن ﴾ من الطلب لعذر ممانس من غير الإعسار، والقول قول وارثه في ذلك

(١) وقد صرح به فى الأزهار من كتاب اليم آخر فصل (٢١٠) هـ .

(٢) الشقص - بالكسر - النصيب والسهم والقطعة من الفىء أو من الأرضاء .

فإن كان موت الشفيع على أحد هذه الأوجه الثلاثة لم تبطل شفيمته واستحقها الوارث لأن الوارث هنا خليفة فخمه متصل بحق الموروث ، وتكون بين الورثة على حسب الميراث سواء مات بعد الطلب أم قبله ولا يكفى طلب أحد الورثة لو مات الشافع قبل الطلب بل لا بد من كل واحد أن يطلب لنفسه فإن طلب له ولشريكه بدون وكالة بطلت شفيمته كما مر لأنه طلب بمض المبيع ولا تبطل على سائر شركائه لكن يأخذ الكل حصصهم مع حصه من أبطل شفيمته لثلا تفرق الصفقة .

﴿ولا﴾ تبطل ﴿بتفريط الولى﴾ عن طلبها للصبي أو المجنون حيث كان يستحقها وترك الطلب تفريطاً منه بل للصبي أن يشفع عند بلوغه وعلمه فوراً ويجب على الولى طلبها حيث هو الأرجح لأن فيه دفع ضرر فإن كان الحظ للصبي فى تركها لم يجوز للولى طلبها ولا يجوز له التصريح بتركها وإبطالها حيث يكون الصلاح فى طلبها فلو سلمها الولى مع حصول مال للصبي ومصالحة لم تبطل بل للصبي طلبها بعد بلوغه فوراً كما لو لم يطلب الوصى ، فأما لو سلمها لعدم المصلحة أو لعدم مال الصبي فانه يجوز وتبطل شفيمته الصبي لأن الإعسار مبطل بنفسه .

﴿فرغ﴾ قال فى البيان وإذا بلغ الصبي فادعى أن له عند البيع مالا وأنكر المشتري ، فالبينة على الصبي لأن الأصل عدم المال . قال فى المقصد الحسن : « إلا أن يكون ظاهره اليسار فالتول قوله » ، وإذا ثبت المال فإن كان الولى سكت وادعى المشتري له انه لعدم المصلحة فى الشفيمته فالبينة على المشتري وكذا لو ادعى أن الولى تركها وأنكر الصبي فالبينة على المشتري أيضاً ، فإن تصادقا على ترك الولى لها واختلفا فى المصلحة فالبينة على المشتري أيضاً ، وهو قول الهادى عليه السلام وإلحلف الصبي ما يعلم المصلحة فى تركها لها ، وسواء كان الولى فى هذه الأطراف كلها هو الأب أم غيره .

﴿و﴾ لا تبطل الشفيمته أيضاً بتفريط ﴿الرسول﴾ الموكل بطلب الشفيمته

أو المؤجر لحل الكتاب إلى المشتري فلا تبطل الشفعة بتراخيه أو ترك الطلب إلا أن تكون عادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه إذا عرف المرسل ذلك منه أو عرف تفريطه بعد الإرسال وتراخي عن الطلب بنفسه أو برسول آخر ييمثه للطلب ، واما لو لم يتراخ الرسول ولو كان عادته التراخي لم تبطل لعدم التراخي .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان : وإذا طلب الشفع الشفعة وعرف من قصده أنه لارغبة له في المشفوع فيه وإنما هو يريد طلبها ويأخذ منها من غيره ثم يطميه المبيع عن الثمن ، فإن ذلك لا يمنع من شفيعته ، ذكره المؤيد بالله في الإفادة .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة أيضا ﴿ بالتقاييل ^(١) ﴾ بين البائع والمشتري في المبيع ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء تقايلا قبل طلب الشفعة أم بعد إبطالها ، لكن إن كان التقاييل بعد إبطالها تجدد للشفيع استحقاق الشفعة بالتقاييل لأنه بيع في حقه وكان المشتري كالبايع والبائع كالمشتري فيطلب المستقيل وهو البائع الأول لأنه المشتري في التقاييل فإن طلب المقييل وهو المشتري الأول والبائع في التقاييل فيأتي فيه التفصيل في طلب أيهما كما مر ، وإن كان التقاييل قبل طلب الشفعة وقبل إبطالها في العقد الأول كان التقاييل كتمدد العقود فيشفع بالعقد الأول أو بالثاني وهو التقاييل ويطلب من شاء من المقييل أو المستقيل لأن كل واحد منهما قد صار مشتريا . قال الإمام عليه السلام : ولا يشترط في الشفعة بالإقالة ان تكون بعد قبض المشتري للمبيع لأنه لم يعتبر قبولها في المجلس مع كونها بيعا في حق الشفع فكذلك لا يعتبر القبض في حقه .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة أيضا ﴿ بالفسخ ^(٢) ﴾ بين البائع والمشتري في المبيع إما بيب أو غيره من رؤية أو شرط سواء كان الشرط مجعما عليه أم مختلفا فيه وسواء كان الرد بحكم أم بالتراضي إذا كان الفسخ ﴿ بعد الطلب ﴾ من الشفع للشفعة في وجه

(١) راجع قوله والإقالة بيع في حق الشفع أثناء فصل (٢٢٧) تجد التفصيل اه .

(٢) ما لم يكن من جهة البائمه اه .

المشترى أو علمه بكتاب أو رسول لأن فسخ البيع بعد طلب الشفعة يمتنع ، فإن كان الفسخ قبل الطلب بطلت الشفعة ، فإن تقارنا أو التبس رجح الفسخ وإن علم ترتيبهما ثم التبس صححت الشفعة لأن الأصل بقاء العقد وبقاء الشفعة .

﴿ و ﴾ الإقالة والفسخ ﴿ يمتنعان بعده ^(١) ﴾ أي بعد الطلب للشفعة لثبوت حق الشفيع في البيع بعد الطلب فلا يتفدان إلا إذا بطلت الشفعة صح التقايل أو التفاسخ .
﴿ فرع ﴾ فلو باع رجل نصيبه في أرض مع خيار ثم باع شريكه لا بخيار في مدة خيار الأول فلا شفعة للمشترى الآخر عند انبرام العقد لتأخر ملكه عن العقد ، وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث الخيار لهما أو للبائع ويكون فسخاً بينه وبين المشتري .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة أيضاً ﴿ بالشراء لنفسه ﴾ يعني لو اشترى الشفيع ماله فيه الشفعة بسبب الطريق لم تبطل بذلك شفخته لأن شراؤه استشفاع ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم ، ويشاركه في ذلك باقي الشفعاء من كان في درجته بسبب الطريق لا من دونه ، وهو من كان مجاوراً فلا يشاركه ولا من هو فوقه كالتخليط فيستحق الشفعة التخليط دون المشتري .

﴿ فرع ﴾ : وإذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئاً لهم فيه الشفعة ثم جاء الشفيع شفيع عليهم استحق عليهم نصف ما في يد كل واحد منهم فيكون له النصف وللأشترين النصف حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضاً وإلا كانت الشفعة على الرؤس حيث شفيع بعضهم على بعض .

﴿ أو ﴾ اشترى ﴿ للغير ﴾ ماله فيه شفعة بالوكالة من الغير أو الولاية عليه لم تبطل شفخته ﴿ و ﴾ لكن يجب أن ﴿ يطلب لنفسه ﴾ عقيب الشراء في المجلس قبل الإعراض

(١) يقال « غالباً » اختراز من أن يكون الفسخ بين في عقد الوكيل أو الفضول لم يمتنع

بل يثبت الفسخ وتبطل الشفعة اهـ .

فيقول وأنا طالب لنفسى الشفعة فيما شريته هذا حيث كان الشراء بالولاية أو الوكالة ولم يصف، فإما مع الإضافة فيكون الطلب فوراً في وجه الأصل لأن الحقوق لا تعلق بالوكيل مع الإضافة ولا بالفضولى ولا يحتاج في الحالتين إلى اشهاد عند الطالب أو مراعاة إلى الحاكم وإن نأكر المشتري له الطلب بين به متولى الشراء ﴿ولا يسلم إليها﴾ أى ليس له أن يسلم الشفوع فيه إلى نفسه، وإنما يملك الشفوع فيه إذا سلمه المشتري له طوعاً أو بالحكم فإن تعذر رافع نفسه إلى من يصلح ليحكم له .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٤٣ ﴾

في بيان ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما يثبت للشفيع وما يجب عليه للمشتري وما يجب له : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ للمشتري قبل الطلب ﴾ من الشفيع بالشفعة ﴿ الانتفاع ^(١) ﴾ بالمبيع كيف أراد ﴿ والإتلاف ﴾ له بأى وجه إذ هو ملكه ولما يتعلق به حق خاص لأحد وإن كان قد تعلق به حق عام للشفيع كما قلنا في حدها فلا يمنع التصرف في البيع. ﴿ لا بعده ^(٢) ﴾ أى لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف فيه لأنه قد تعاق به حق خاص للشفيع فبإتمام المشتري مع العلم بالطلب إن قطف الثمار التى شملها العقد أو كان خليطاً إلا أن يخشى فسادها فلا إثم ﴿ لكن ﴾ المشتري وإن كان عاصياً بالتصرف بعد الطلب فإنه ﴿ لا ضمان ﴾ عليه للشافع لا مثل المثلى ولا ﴿ للقيمة ﴾ في التيمى ﴿ ولو أتلف ﴾ المبيع حساً لأنه لم يفوت على الشفيع إلا حقاً غير مضمون فتبطل الشفعة لأنها إنما تكون مع بقاء المبيع لا لو كان الإتلاف حكماً فله أن يشفع فيه ويأخذه مستهلكاً حكماً ﴿ ولا أجرة ﴾ على المشتري ﴿ وإن استعمل ﴾ المبيع ﴿ إلا ﴾ أن يتصرف المشتري في البيع ﴿ بعد الحكم ﴾

(١) هذا يستقيم في غير المنقول وكان الشفيع جارياً، أو منقولا وكانت قسمته إفراداً اه .

(٢) إلا لعذر كمنكس جنس الثمن كما يأتي بهذا الفصل اه .

بالشفعة للشافع قبض المبيع أولا . ﴿ أو ﴾ بعد ﴿ التسليم باللفظ ﴾ من المشتري للشافع مع قبضه فانه يضمن المشتري بمد أيهما عوض ما أتلّف وأجرة ما استعمل لأن الشفيع قد ملكه لا قبل القبض في التسليم باللفظ فلا يضمن العوض بل تبطل الشفعة لأنه كتلف المبيع قبل قبضه .

﴿ فرعان ^(١) ﴾ ﴿ الأول ﴾ إذا سلم المشتري المبيع للشفيع ثم ادعى أن الشفيع لا يملك السبب أو أن الشفيع قد كان تراخي فالبينة على المشتري وتقبل بينته إن كان ناكرا لشفيع عند طلبه أو سكت وتكون البينة على إقرار الشفيع أنه لا ملك له أو أنه لفلان لا على أنه لا يملك فلا يصح لأنها على نفي، أو تكون البينة على مشاهدة تراخيه بمد العلم أو إقراره ما لم يكن قد حكم للشفيع لا لو كان المشتري صادق الشفيع على ملك السبب فلا تقبل بينة المشتري إلا أن يدعى أنه جهل ملك الشفيع ظلما منه أنه يملك السبب ثم بان خلافه فانهما تقبل دعواه وبينته ويحلف على ذلك إن نوزع في الجهل .

﴿ الثاني ﴾ لو اشترى شيئين صفتين والشفيع جار فيهما فسلم المشتري للشفيع الصفتين لجهله أنه أولى بالصفقة الثانية كان له المطالبة لرد الصفقة الثانية . ﴿ و ﴾ بثبت ﴿ للشفيع الرد ﴾ للمبيع على المشتري ﴿ بمثل ما يرد به المشتري ﴾ على البائع كالرد بخيار العيب وخيار فقد الصفة وخيار الرؤية ، وسواء كان العيب حادثا عند المشتري أو من عند البائع وسواء أخذ الشفعة بالحكم أم بالتراضي، ثم إن لم يكن قد حصل من المشتري ما يبطل خياره كان له الرد على البائع وإن كان قد حصل منه ما يبطل خياره تقرر له المبيع فلو رد عليه الشفيع بعيب من عند البائع فإن كان الرد بالتراضي رجع على البائع بالأرش وإن كان بالحكم خير المشتري بين الرد على البائع أو الرضا ولا أرش ، وهذا حيث أخذت منه بالحكم ، وأما لو سلمها طوعا فلا أرش له ولا رد على

(١) يستنادان من الفرع الثالث من فصل اختلاف المشتري والشفيع من البيان وهامشه اه

البائع ﴿ إلا ﴾ خيار ﴿ الشرط ﴾ لو شفع في مدة خيار المشتري فليس للشافع أن يرد به لأن الخيار يبطل بالشفعة ولو أراد الرد ومدة الخيار باقية فلا يثبت له ما كان من الخيار للمشتري . بل إذا شرطه لنفسه بطلت شفעתه كما مر^(١) ولو كان جاهلا لأنه يكون كالتسليم .

﴿ فرع ﴾ وإذا رضی الشفيع بالعيب الذى من عند البائع فالمشتري قبل أن يرضى به الرجوع على البائع بأرضه فيحط للشفيع بقدره من الثمن ..

﴿ وحاصل مسألة رد المبيع المشفوع ﴾ أن تقول: للشفيع رد المبيع على المشتري بخيارى الرؤية والعيب، سواء كان التسليم بالتراضى أو بالحكم ، وأما المشتري إذا أراد رده على البائع فإن سلم المبيع بالحكم ورد عليه بالحكم أو رؤية كان له الرد بخيارى الرؤية والعيب سواء كان المشتري قد علم بالعيب أم لا ما لم يحصل منه رضی وإن سلم بالتراضى وجهل العيب فإن رد عليه بحكم كان له الرد وإن كان بالتراضى بطل الرد واستحق على المبيع الأرش فقط ، وأما خيار الرؤية فيبطل حيث سلم بالتراضى سواء رد عليه بحكم أو بالتراضى . وإن سلم بحكم ورد بحكم أو رؤية فيرد أيضا . وأما خيار الشرط فهو باطل في حق الشفيع مطلقا . وأما في حق المشتري فإن سلم المبيع للشفيع بالتراضى في مدة خياره فقد بطل ، وسواء رد عليه بحكم أو بالتراضى . وإن سلم بحكم فإن رد عليه بالتراضى لم يكن له الرد ، وإن رد عليه بالحكم فله الرد سواء كانت مدة الخيار باقية أم قد مضت لأن مضيا كان وهو غير متمكن من الرد .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان: وإذا أفلس المشتري قبل تسليم الثمن فطلب البائع أخذ المبيع كان الشفيع أولى ويكون ثمنه للبائع^(٢) .

(١) في الأمر الحادى عشر من مبطلات الشفعة آخر فصل (٢٤٠) اه

(٢) وعليه الأزهار في باب الفلوس آخر فصل ٣٩٣ في قوله (وما قد شفع فيه استحق

البائع ثمنه) وكان الشفيع أولى بالمبيع اه .

﴿ و ﴾ يثبت للشفيع أيضا ﴿ نقض مقاسمته ﴾^(١) أي المشتري ولو كانت القسمة بحكم لأن حق الشفيع سابق لتصرف المشتري ﴿ وصورة المسئلة ﴾ أن يكون المبيع نصيبا مشاعا في عقار وكان الشفيع جاراً وقد أبطل الخليط شفيعته ثم تقاسم هو والمشتري فالخيار للشفيع الجار إما أن ينقض مقاسمته وإما أن يقررها ويأخذ ما استقر للمشتري ولو كان مباينا للملكة الذي شفع به لأنه كالمقاسم عنه . ﴿ و ﴾ يثبت أيضا للشفيع أو وارثه إذا جاء وقد جعل المشتري المبيع مسجداً أو مقبرة قبل الدفن أو وقفا عليهما أو على غيرها أدى أو غيره أن ينقض ﴿ وقفه ﴾ والفوائد الحاصلة بعد الوقف وقبل الحكم للشفيع بنقضه تكون للموقوف عليه وكذا في البيع ونحوه كالهبة والوصية ولا يكون النقض إلا بحكم لأجل الخلاف .

﴿ فرع ﴾ ويمتنع النقض إذا كانت المقبرة قد استهلك بالدفن فيها فإن دفن في بعضها كان له الشفعة في الباقي بحصته من الثمن لأن موضع المدفون قد استهلك بالدفن . فإن أخذ الميت من قبره السبع أو اجتاحه السيل أو نقل عاد موضع القبر للشفيع وسلم ما حط عنه من الثمن .

﴿ و ﴾ إذا كان المبيع بمض عبد فأعتقه المشتري أو بمض أمة فاستولدها المشتري فإن للشفيع نقض ﴿ عتقه و ﴾ نقض ﴿ استيلاده ﴾ يعني أن الأمة لا تصير أم ولد للمشتري بل للشفيع أن يأخذ العبد والأمة بالشفعة ولا تبطل بالعتق والاستيلاد ولو كان الشافع ابناً للمشتري ؛ فالورد للشفيع الأمة بحكم على المشتري بما هو نقض للمعد من أصله كالعيب صارت أم ولد للمشتري لأنها ولدت له في ملكه . ﴿ وتفصيل الكلام في الولد ﴾ ان كان من نكاح أو زنى ولو كان من وطء شبهة كان التفصيل في قيمة الولد التي تلزم الواطئ فنقول: إن كان موجوداً حال المقد نحو أن تشتري

(١) ولا يكون النقض هنا وما بعده إلا بحكم لأجل قطع الخلاف أو اتفاق المذهب

الجارية وهي مزوجة بالمشتري أو غيره . أولاً : إن كان موجوداً استحقه الشفيع مع أمه سواء حكم له بالشفعة وهو متصل بأمه أم بعد انفصاله . وأما إذا لم يكن موجوداً فلا يخلو إما أن يكون من المشتري أو من غيره إن كان من غيره غلطاً أوزنى، فإن حكم له بالشفعة وهو متصل كان جيمه للشفيع لأنه من الفوائد الأصلية كالثمرة، وأما إذا حكم له بالشفعة وهو منفصل فإنه يكون بينهما على قدر الحصص، فإذا كان بينهما نصفان خصته النصف، وأما إذا كان الولد من المشتري فقد ثبتت حرته وصار حراً نسباً لكن إن حكم له بالشفعة وهو متصل ضمن المشتري للشفيع قيمته يوم وضعه وأجرة ما نقص من منافع الأمة من يوم الحكم أو التسليم طوعاً حتى تضع ما لم يكن الشفيع رحماً في جميع الأطراف، وإن حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته يوم وضعه إن كان للشفيع نصف الأمة .

والشفيع أيضاً نقض تصرفات المشتري كهبته ﴿ وببئنه ﴾ وتأجيريه ونذره ﴿ فإن تنوسخ ﴾ ذلك المبيع أو بعضه بأن باعه المشتري من آخر ثم الآخر كذلك، وسواء كان قبل الطلب أم بعده اختلفت الأثمان أو اتفقت ﴿ شفيع ﴾ من له الشفعة ﴿ عدنوع من شاء ﴾ منهم .

﴿ واعلم ﴾ أن العقود كلها مثبتة للشفعة ما لم يكن أيها فاسداً، أو كان الثمن مجهولاً فإن شفيع الأول فقد أبطل ما وقع بعده، وإن شفيع بالثاني فقد أبطل ما وقع بعده وقرر الأول ثم كذلك، وقائدة التقرير عدم التراجع فيما بين الأولين، وهكذا لو شفيع بالمقد الآخر كان تقريراً لما قبله فإذا بطلت شفيعته في الآخر لجهل الثمن أو نحوه بطلت أصلاً بخلاف ما إذا شفيع بالأول فله الانتقال إلى ما بعده حيث بطلت فيه وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول يكون كطالبه البائع والمدول عن المشتري وقد مر تفصيله .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان فإن باع المشتري بعض المبيع ثم شفيع الشفيع في هذا البعض بمقدمه بطلت شفيعته في الباقي لأنه قد قرر بيع المشتري .

﴿ فإن أطلق ﴾ الطلب ولم يذكر المقدم الذي أراد الشفعة به بل طلب الشفعة فقط ﴿ فبالأول ﴾^(١) أى حمل على المقدم الأول فيحكم عليه باليمن في ذلك فإن شفع بأحد الأيمان والتبس الذى شفع به رجع إلى الآخر من الأيمان .

﴿ نعم ﴾ والأحوط للشفيع في هذه المسئلة إذا تنوسخ المبيع والتبست عليه الأيمان أن يشفع المقود كلها جميعاً نحو أن يقول أنا طالب شفعة شراء الكل ثم له الخيار يأخذ أى الأيمان شاء ، وإن شاء قال أنا شافع بأوفى الأيمان أو أقل الأيمان . ﴿ فرع ﴾ فلو باع المشتري نصف المبيع ثم شفع الشفيع في هذا النصف بمقدمه بطلت شفيعته في النصف الذى لم يبيعه وصحت في النصف الذى باعه بمقدمه لأنه قد قرر بيع المشتري ومعنى تقريره كأنه أعرض عن شراء المشتري الأول لطلب غيره مع علمه فتبطل . وأما لو شفع النصف بالمقدم الأول فتبطل شفيعته في الكل^(٢) لأنه طلب شفعة بمض المبيع .

﴿ فرع ﴾ فلو تنوسخ المبيع فترك أحد الشفعاء الطلب وتراخى عنه وطلب بما بعده وأحدهم طلب بالأول فالمختار أن هذا يستحق الشفعة دون شركائه لطلبه وتراخيهم عن المقدم الأول لأنه مر قريباً أن للشفيع نقض تصرفات المشتري ، وأما إذا طلب أحدهم بمقدم من دون تراخى والآخر بالثاني فكل منهما يستحق ما شفع به .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب الشفيع المشتري الأول وقد تنوسخ فترم الآخرون بمدم الطلب وقبل العلم به استحقوا الغرامة لأنها إنما لم تستحق بمدم الطلب لتعمدى الغارم ولا تعدى هنا^(٣) .

﴿ و ﴾ أما حكم المشتريين فيما بينهم فإذا اشترى الأول بألف دينار وباعه بألف ومائة

(١) فلو كان المقدم الأول فاسداً أخذه بما بعده اهـ .

(٢) تقرير العلامة القاضي ابراهيم حثيث اهـ .

(٣) تقرير العلامة على بن احمد بن ناصر الشجني اهـ .

ثم باعه الثاني بألف ومائتين ثم باعه الثالث بألف وثلاثمائة ثم جاء الشفيع فشفع بأقل الأثمان وهو الأول فإنه يحكم له بالمبيع ﴿ ويرد ذو الأثر لدى الأقل ﴾ سواء كان التسليم بالحكم أم بالتراضي فيرجع الرابع على الثالث بثلاثمائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني على الأول بمائة وهكذا لو كان في المبيع وقت البيع ثمرة وأخذها الأول فإنها تسقط عن الشفيع حصتها من الثمن ويتراجعون فيها كما مر حتى تصل إلى الأول وأما لو شفع بالشراء الأول وقد استنمره الآخرون فلا شيء عليهم فيما حدث بعد الشراء الأول لأنها ثمرة أملاكهم وإن كان الملك غير مستقر فإن اختلف جنس ما دفعوا وشفع بالأول فالذي يسلم الشفيع يسلم للأول ويرجع كلاً بما دفع أو مثله أو قيمته فالو سلمه الشفيع إلى المشتري الآخر رده على من باعه منه ويقبض منه ما اشتراه حتى ينتهي إلى الأول فالو تلف في يد أحدهم ضمنه لكونه تسليم معاوضة وأما لو باعه المشتري بدون ما شراه به لا لنقصان حدث به كبنسعين ما اشتراه بمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني العشرة للأول لأنه لا يستحق أكثر مما سلم .

ولما فرغ الإمام عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع شرع في ذكر ما يجب عليه فقال : ﴿ و ﴾ الذي يجب ﴿ عليه ﴾ للمشتري ﴿ مثل الثمن النقدي المدفوع ﴾ للبائع ﴿ قدرأ وصفة ﴾ أما القدر فظاهر، وأما الصفة فالو كانت سوداء أو مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح لأنه كالحط، وفي العكس ما عقدا عليه كأن يكون العقد على فضة ثم سلم المشتري ذهباً لم يلزم الشفيع إلا الفضة لأن ذلك كالبيع لا كالحط . وقوله « المدفوع » يحترز به مما لو عقد بثمن ثم حط عنه البائع بمعنى قبل قبض الثمن فإن الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد .

« وتفصيل ذلك » أن تقول إما أن يدفع الثمن المقود عليه فيلزم الشفيع أن يدفع من جنسه أو سلم عن الثمن النقدي سلعة كثوب أو نحوه ان دفع من جنس الثمن فإن كان أعلى لم يلزم الشفيع إلا ما عقد عليه لأن الزيادة لا تلحق في حق

الشفيع وإن دفع من جنس الثمن وكان أدنى لزم ما دفع المشتري . وإن دفع جنسا آخر كأن يسلم عن الذهب فضة فهي كالزيادة لا تلزم الشفيع إلا ما عقدا عليه .
﴿ فرع ﴾ ومن الثمن المدفوع ما غرمه المشتري للدلال ونحوه لجرى العرف بذلك فيلزم الشفيع تسليم ذلك لأن حكمه حكم الثمن ولذا جرت المادة في صكوك المبايعات بيان قدر ذلك وصفته كالثمن .

﴿ فرع ﴾ آخر وإذا اشترى ذمي من ذمي آخر أرضا بنحمر أو خنزير ، ولمسلم فيها الشفعة ثبتت له ويدفع قيمة ذلك الثمن يوم العقد كما لو كان الثمن عرضا ولا يقال البيع فاسد فلا شفعة لأنه صحيح بالنظر إلى البائع والمشتري فعلى هذا لو كان مذهب الشفيع الفساد ومذهب البيمين الصحة كان له أن يشفع، ذكر مغناه في شرح القاضي زيد والتجري وهو المعتبر للمذهب كما مر أول الكتاب .

﴿ و ﴾ إذا كانت الثمن مثليا من طعام أو غيره وجب على الشفيع أن يدفع ﴿ مثل المثل ﴾ قدراً و ﴿ جنساً ﴾ كالليرة ونوعاً ﴿ وصفة ﴾ كالبيضاء أو الحمراء ﴿ فإن جهل ﴾ قدر الثمن أو جنسه ﴿ أو عدم ﴾ في البريد المثل وقيمة القيمي من كل وجه أخرت الشفعة حتى يوجد أو يعلم جنسه أو قدره . ويقبل قول المشتري في ذلك مع يمينه لأنه يمكن أنه قد نسيه أو اشتراه جزافاً فتبطل الشفعة يمينه ما لم يبين الشفيع بقدره وجنسه . فإن صادقه الشفيع على جهل ذلك أو عدمه ﴿ بطلت ﴾ ولا يعدل إلى تسليم قيمته إذ لا يلزم المشتري أن يقبض إلا مثل مادفعه جنسا وقدراً وصفة إلا أن يجد الأعلى في الصفة سلمه كأن يكون الثمن ذرة حمراء فلم يجد الشفيع إلا ذرة بيضاء وهي أعلى من الحمراء سلم ذلك .

﴿ نعم ﴾ وإذا عدم جنس الثمن أو جهل جنسه أو قدره تأخرت الشفعة ﴿ فيتلف المشتري ﴾ المبيع أو يتصرف فيه يبيع أو غيره ﴿ أو ينتفع ﴾ به ويكون عنراً للشفيع بمد الطلب وقبله بتركه ولا تبطل شفتمه ﴿ حتى يوجد ﴾ ذلك المثل

أو يعلم قدره أو جنسه «والمبيع باق» لما يستهلكه المشتري «فيطلب» الشفعة في المبيع كذلك، هكذا مراد الأزهار وأمه التذكرة، وصرح به في الأثمار وفتح الفغار. ولا معنى لما في البحر أنه «يسلم الباقي بقيمة التالف» يعني من المبيع، وحكاة أيضا عنه ابن مفتاح في شرحه على الأزهار بل يناقض ما مرّ أول الفصل من أنه لا ضمان للقيمة ولو أتلّف إلا بعد الحكم.

﴿و﴾ إذا كان الثمن قيميًّا وجب على الشفيع أن يوفر ﴿قيمة﴾ الثمن ﴿القيمي﴾ يوم المقد ، ولا عبرة بثلاثه أو رخصه من بعد مثال ذلك أن يكون المبيع أرضاً والثمن داراً أو نحوها من سائر القيميات ، فإذا أراد من له حق الشفعة شفعة الأرض دفع قيمة الدار ، وكذا من أراد شفعة الدار دفع قيمة الأرض وهو ما قومه عدلان خبيران ، فإن اختلف المقومون رجع إلى اعتبار الأوسط . هذا إذا لم يكن الشافع قد ملك ذلك الثمن القيمي ، فإن كان في ملكه وجب عليه أن يدفعه بمئته للمشتري ، كما في الخلع لو خالمت المرأة زوجها على قيمي للغير ثم ملكته فإنه يجب عليها دفعه . ﴿فرع﴾ : فإن جهل المشتري القيمة يوم المقد وصادق الشفيع على ذلك فلا شفعة له .

﴿و﴾ إذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه ﴿تمجيل﴾ الثمن ﴿المؤجل﴾ على المشتري إذ التأجيل ليس بصفة للثمن بل تأخير مطالبته ولأنه لم يكن بين الشفيع والمشتري عقد يدخل عوضه التأجيل .

﴿و﴾ إذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم ﴿غرامة زيادة﴾ وقمت في المبيع وسواء حصل بها زيادة أم لا ، فيلزم الشافع تلك الغرامة بشروط ثلاثة : «الأول» أن تكون تلك الزيادة ﴿فعلها المشتري﴾ إما بفعله أو أمره ، فلو كانت بفعل غيره بدون أمره لم يلزم ذلك . «الثاني» أن

تكون ﴿ قبل الطلب ﴾ لا حاله أو التبس فإن فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئاً لأنه يكون متمدياً لا شيء له فيما زاد ولا شيء عليه فيما أتلف إلا الإثم . فإن اختلف المشتري والشفيع فيما فعله هل قبل الطلب أو بعده ، فالقول قول المشتري مع يمينه . « الثالث » أن تكون الغرامة جملة ﴿ للنماء ﴾ سواء كان له رسم ظاهر أم لا ، فن الأول كالبناء والغرس حيث كانت مواده من آجر ونحوه أو غرس من المبيع ، فإن كان من المشتري فكما يأتي في قوله « وقيمة غرسه وبنائه » ، ومن الثاني كالتصارة والحرق وتعلم الصنعة ﴿ لا للبقاء ﴾ كالعلم المتعاد للحيوان والدواء للمرض الحادث عند المشتري لا الحادث عند البائع والملف الزائد على المتعاد فهما للنماء .

﴿ وتفصيل الكلام فيما غرمه المشتري في المبيع ﴾ هو كما قال في المقصد الحسن « المراد في ذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية لا لو قد تلفت فلا شيء ، وإن تلف بعضها وبقي البعض استحق غرامة الباقي ، ولو اشترى أرضاً فسقاها أو حرثها وشفع فيها وأثر العمل باق ينتفع به الشفيع استحق المشتري غرامة الزيادة ، لا لو زرعه المشتري حتى ذهب الحرث والسقى أو مضى عليها وقت ذهب فيه أثر ذلك فلا يستحق المشتري شيئاً ، ولو اشترى أرضاً فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الأرض بما يعتاد نماها حتى زادت وصبحت ، ثم استمر على الغرامة البقية لها على حالة الإصلاح مدة مديدة حسبما تمتد مع أهل الغروس ثم شفع فيها فإنه يستحق الغرامة لنماها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التي ذكرناها فيما مر « والبينة عليه في قدر ما غرم لأنه يدعى الزيادة وهي ما يمكن البينة عليها » « ولا تبطل لو جهلت بل تقوم الغرامة (١) » ثم لا يفرم الشفيع شيئاً مما غرم المشتري للاستمرار على حالة الصلاح ، لأن الغرامة للبقاء حينئذ فلو فرضنا تقاصر الأشجار حتى عادت إلى حالتها يوم الشراء لم يستحق المشتري شيئاً على الشفيع وإن نقصت عن حالة الشراء فينظر هل بسبب منه أو بأفة

(١) تقرير القاضي محمد بن علي قيس للمذهب ١٠٠ .

سماوية ، وسيأتي حكم ذلك في حال نقص البيع . وهذا حاصل^(١) ما اقتضاه صريح كلامهم وقواعدهم .

﴿ و ﴾ إذا قام الشفيع في الأرض وقد غرس فيها المشتري أو بنى أو زرع خير المشتري حيث غرس قبل الطلب أو قبل أن يعلم به وأخذ ﴿ قيمة غرسه وبنائه وزرعه ﴾ ، وتعتبر القيمة يوم الحكم أو التسليم طوعاً وعلى المشتري البينة بقيمة ذلك وهذا حيث يكون الغرس ونحوه ملك المشتري لا من أصل البيع فهو داخل فيه ويستحق الغرامة إن كان قد غرم للنماء . نعم ويستحق قيمة ذلك ﴿ فأما لابقاء له إن ﴾ اختار المشتري ﴿ تركه ﴾ في الأرض المشفوعة . ﴿ و ﴾ يستحق المشتري ﴿ أرش نقصانها ﴾ بمعنى الغرس والبناء والزرع ﴿ إن ﴾ اختار ﴿ رفعه ﴾ من الأرض المشفوعة وأرش نقصانها يوم التخيير هو ما بين قيمتها فأمة ليس لها حق البقاء وقيمتها مقلوعة ، فإن لم يكن للغرس قيمة بعد القلع قومت الأرض قبل الرفع وبمده وما بينهما فهو الأرش ، وإذا نقصت الأرض بالرفع فلا أرش لها لعدم تعديه ، ويختص الزرع وكذا الثمرة على الشجرة المشفوعة بخيار ثالث وهو قوله ﴿ أو ﴾ يختار المشتري ﴿ بقاء الزرع ﴾ أو الأشجار الثمرة في الأرض المشفوعة إلى الصلاح ﴿ بالآجرة ﴾ للشفيع من يوم الحكم أو التسليم طوعاً إلى وقت الصلاح ، فيصير في الزرع ثلاثة خيارات ، لأن له حداً ينتهي إليه ، وفي الغرس والبناء خياران إذ لا حد لهما ينتهيان إليه .

﴿ و ﴾ اعلم أن الشفيع يجب ﴿ له ﴾ وعليه ما غرم المشتري ﴿ الفوائد الأصلية ﴾^(٢) خليطاً كان أو غيره ، وهي التي من عين المبيع كالصوف واللبن والولد والثمره فيستحقها ﴿ إن حكم له ﴾ بالشفعة أو سلت بالتراضي ﴿ وهي ﴾ أي الفوائد ﴿ متصلة ﴾

(١) عبارة التهامي وهي المختارة للمذهب اه .

(٢) لا للفرعية فهي للمشتري لأن الحراج بالضمان اه .

بالمبيع ، وسواء كان الشفيع خليطاً أم جاراً إذ المشتري كالأوكيل فكأن الملك من يوم العقد ﴿ لا ﴾ إذا حكم الحاكم للشفيع أو سلمت طوعاً . وقد صارت هذه الفوائد ﴿ منفصلة ﴾ عن البيع بمد أن كانت عند العقد متصلة ﴿ فللمشتري ﴾ حيث كان الشفيع جاراً ويحط عن الشفيع حصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم العقد ﴿ إلا ﴾ أن تكون الشفعة ﴿ مع ﴾ الشفيع ﴿ الخليط ﴾ في المبيع فلا تكون الفوائد الأصلية المنفصلة حيث شملها العقد للمشتري بل يحكم بها الكل للشفيع الخليط لأنه شفع الأصل بالأصل والفرع بالفرع مادامت الفوائد باقية ، فإن كانت تالفة حط عنه بحصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم العقد وعليه للمشتري ماغرم لها للزيادة كالسقي والحرق نحو أن يشتري الجارية حاملاً أو الشجرة مثمرة ، فإن الشفعة تتناول الحمل والثمرة لأنه شريك فيهما تبعاً للأصل ولو لم يحكم له إلا بمد انفصال الفوائد ، فإن كان الشفيع جاراً استحق المشتري فوائد المبيع جميعه ولاحظ ، وإن كان خليطاً استحق المشتري فوائد قدر المبيع ولاحظ ، وللشفيع فوائد قدر نصيبه فقط ﴿ لكن ﴾ الشفيع إذا لم يكن خليطاً ، وقد أخذ المشتري الفوائد المنفصلة لزمه أن يحط بحصتها ﴿ أى بحصة الفوائد ﴾ من الثمن ﴿ على قدر قيمتها يوم العقد . هذا ﴾ إن شملها العقد ﴿ أى كانت عند البيع متصلة بالمبيع ، وعند الحكم بالشفعة منفصلة عنه .

﴿ وحاصله ﴾ أن يقال : إن كانت الفوائد فرعية كالكراء والكسب فهي للمشتري يوم الحكم أو التسليم طوعاً ، وإن كانت أصلية ففي المسئلة أطراف ثلاثة : « الأول » إذا حكم للشفيع وهي متصلة فهي له كلها جاراً كان أو خليطاً شملها العقد أم لم يشملها وعليه للمشتري ماغرم بها للزيادة . « الثاني » : إذا حصلت الفوائد بمد البيع وفصلت عن المبيع قبل أن يملكه الشفيع فهي للمشتري ولاحظ حيث كان الشفيع جاراً أو إن كان خليطاً كان له فوائد قدر نصيبه وللمشتري فوائد قدر المبيع .

« الطرف الثالث » إذا شملها المقد وفصلت عن المبيع قبل أن يملكه الشفيع فإن كان الشفيع خليطاً فهي له كلها إن كانت باقية بيد المشتري أو قيمتها يوم العقد يحط من الثمن إذا كانت تالفة وإن كان الشفيع جاراً حط عنه حصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم المقد ، وهذه الأطراف قد شملها الأزهار .

﴿ وصورة ذلك ﴾ أن تباع أرض فيها أشجار مثمرة وقت المقد والشافع لها جار ولم يشفع إلا وقد فصلت الثمرة فإنها تقوم الأرض مع الأشجار مثمرة وغير مثمرة فما بينهما فهو التفاوت فإذا كان التفاوت هو ثلث القيمة يوم المقد حط المشتري ثلث الثمن ونحو ذلك ، وكذا لو كانت الفوائد فرعية كالزرع في الأرض وقد ظهر حال البيع ولم يحكم بالشفعة إلا وقد فصل فتقوم الأرض كذلك مزروعة وغير مزروعة فما بينهما فهو قيمة الزرع فينحط من الثمن بمحصته كما مر ، وهذا حيث يكون البذر غير مملوك أو مملوكا يتسامح به لأنه من جملة الحقوق في الأرض وإن كان لا يتسامح به فإن كان مملوكا كان الزرع لرب البذر سواء كان المشتري أم غيره وعليه أجرة حرث الأرض فإن أدخل في المبيع وكان مجهولاً ولم يتسارع إليه الفساد كان البذر للمشتري ويحط بقدر حصته من الثمن .

﴿ واعلم ﴾ أنه لا يقوم الزرع والثمر منفرداً لأنه لا يباع منفرداً إلا إذا كان قد أدرك عند البيع فإن كان قد أدرك كذلك قوم منفرداً ، وكذا في الأشجار التي في الأرض ما كان منها يباع منفرداً قوم منفرداً وما كان منها لا يباع إلا مع الأرض قوم معها . ذكره في البيان .

﴿ وكذا ﴾ يجب على المشتري الحط ﴿ في كل مانقص ﴾ من المبيع سواء كان في يد المشتري أم في يد غيره إذا كان النقصان ﴿ بفعله ﴾ كان يستهلك بعض المبيع فإنه يحط من الثمن بقدر ما استهلك من المبيع هذا إذا كان النقصان في عين المبيع لا في صفته كعمور الدابة ونحوها ولو بفعل المشتري فإن ذلك لا يوجب الحط من الثمن ،

وإنما يجير الشفيع بين أخذ المبيع بكل الثمن وإلا ترك ، وأما نقصان العين نحو أن يشتري داراً فيستهلك بعض أبوابها، أو نخلاً فيقطع بعضها، أو أشجاراً مثمرة فاستهلك بعض ثمرها أو نحو ذلك فنقول: إذا كان الثمن مائة وأخذ المشتري من المبيع بخمسين فإنه يحط من الثمن بخمسين هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته ، فإن اختلفا كأن يشتري بمائة وخمسين ما قيمته يوم العقد مائة ، ثم يستهلك ما قيمته يوم العقد أيضاً خمسون فقد استهلك نصف الثمن وهو خمسة وسبعون فيحط ذلك من الثمن ، أو اشتري بمائة ما قيمته مائة وخمسون ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى هذا فقس ، ويكون تقويم المستهلك والشفوع جميعاً يوم العقد لا يوم الاستهلاك. قال في الزهور : « وهذا إن أمكن تقويم المستهلك على انفراده وأما إذا لم يمكن تقويمه على انفراده قوم المبيع مع بقاء المستهلك ومع عدمه فما بينهما فهو قيمة المستهلك فيقسم الثمن عليه . »

﴿ فرع ﴾ فلو اشترى أرضاً بعشرة أمداد حنطة فيها زرع من الحنطة قدر خمسة أمداد قد أدرك ثم قام شفيع بعد حصد الزرع فإنه يأخذها بخمسة أمداد لأنها ثمنها حيث لم يكن للثمن قيمة فإن كان له قيمة لم يلزم الشفيع إلا الزائد على قيمته .
 ﴿ أو ﴾ كان النقصان من ﴿ فعل غيره ﴾ وكان بإذن المشتري له وإن لم يكن قد اعتاض أو لم يكن بإذنه إلا أنه حصل النقصان ﴿ وقد اعتاض ﴾ أو صالحه أو أبرأه مع إمكان الاستيفاء فإنه يحط بحصة النقص من الثمن ولو لم يكن بفعله قسط من الثمن بقدر ما قد نقص من المبيع وهو قدر ما اعتاض من الفاعل ، فإن كان ما اعتاضه مثل القيمة كأرض المذاكير ونحوها شفع بنصف الثمن وإن كان الثلث نقص ثلث الثمن فيكون بالنسبة ما بين القيمتين وإلا لزم فيمن اشترى داراً بمائة ثم أخذ من أبوابها بمائة أن يأخذ الشفيع الدار بلا شيء وليس كذلك بل تقوم الدار بعد أخذ الأبواب على انفرادها والأبواب على انفرادها فيسقط من الثمن بقدر التفاوت بالنسبة.

وأما حيث يكون النقص بفعل الغير ولم يكن المشتري قد اعتاض منه فإنه لا يجب على المشتري حط شيء من الثمن بل يخير الشفيع إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ولا يكون للشفيع الرجوع على الغاصب بقيمة ما استهلك لأنه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه بل تكون المطالبة إلى المشتري والأرض له ويحط عن الشفيع بقدره من الثمن فإن لم يطالب المشتري خير الشفيع إما شفع وإما ترك إذا كان نقصان صفة لا نقصان عين فقد مر، فإن كان من الشفيع قبل علمه بالبيع أو بعد طلبه الشفعة فإن كان قد سلم الأرض أسقط عنه من الثمن بقدره وإن لم يكن قد سلم فلا أرض عليه وعليه جميع الثمن، وكذا إذا كان النقص بأفة سماوية فكما لو كان بفعل الغير ولم يكن المشتري قد اعتاض فإنه لا يحط شيء من الثمن لذلك وسواء كان نقصان عين أو صفة .

(فصل)

﴿ ٢٤٣ ﴾

في بيان كيفية أخذ الشفيع للمبيع وأمور تتعلق بذلك : ﴿ وإنما يؤخذ البيع قسراً ﴾ أي على وجه القهر في حالين : إما ﴿ بعد الحكم ﴾ بالشفعة وبعد تسليم الثمن لا قبله ولو بعد الحكم فلا يؤخذ قسراً ﴿ فهو ﴾ أي المبيع في يد المشتري بعد الحكم ﴿ كالأمانة ﴾ مع صاحبها في أنه يجب على المشتري تسليمه وله حبسه حتى يسلم له الشفيع الثمن وإلا جاز للشفيع أخذه ولو قسراً، ويؤخذ من حيث وجد ويتصرف فيه قبل قبضه ولا يرجع الشفيع بما غرم فيه لو استحق ونحو ذلك ..

﴿ أو ﴾ بعد ﴿ التسليم ﴾ للشفعة من المشتري ﴿ والقبول ﴾ من الشافع ﴿ باللفظ ﴾ وتسليم الثمن ﴿ فهو ﴾ أي المبيع في يد المشتري ﴿ كالبيع ﴾ في يد البائع قبل تسليمه النافذ فيفترقان حيث استحق بالحكم أو التسليم من وجوه : « الأول » إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة لا يضمن إلا ما جنى أو فرط

إن لم يتمرد عن التسليم وإلا فكالفص بعمد تجدد المطالبة ، وإذا تلف بعمد التسليم باللفظ كان كتلاف المبيع قبل التسليم فيتلف من مال المشتري إن كان قد قبض المبيع وإلا فمن مال البائع . « الثاني » إذا استحق المبيع بعمد الحكم فللشفيع أن يتصرف في المبيع قبل قبضه لا بعمد التسليم بالتراضي فليس له إلا بعمد القبض . « الثالث » أن الشافع إذا غرس في المبيع أو بنى بعمد الحكم ثم استحق المبيع بالحكم للغير لم يرجع بالغرارات على المشتري لأنه غير معذور ، وأما المشتري فيرجع بها على البائع مع الجهل لا بعمد التسليم بالتراضي فيرجع بما غرم على المشتري لأنه كالغرور ، والمشتري يرجع على البائع إن جهل كونه للغير ، وأما إذا استعمل المشتري المبيع فإنه يلزمه الكراء مع البقاء سواء كان بعمد الحكم أو بعمد التسليم بالتراضي . ﴿ واعلم ﴾ أنه لا بد في التسليم باللفظ من إيجاب وقبول ، فيقول المشتري سلمت والشفيع قبضت ، ويعنى عن القبول تقدم سؤال الشفيع أو القبض بعمد قول المشتري سلمت . وأما قبض المشتري للثمن من الشفيع فلا يوجب الملك للشفيع ، وكذا لو دعى له بالبركة . ولا يملك الشفيع المبيع بغير هذين الأمرين ، وسواء كان ثبوت الشفعة له بمختلف فيه أم بجمع عليه .

نعم ؛ وإذا ملكه الشفيع بأحد هذين الأمرين ﴿ فيؤخذ ﴾ المبيع المشفوع ﴿ من حيث وجد ﴾ ^(١) سواء كان في يد المشتري أم في يد غيره طوعاً أو قهراً وعهدة المبيع إذا استحق على المشتري فيرجع الشافع عليه ولو أخذه من البائع إن كان مستوفياً إلا حيث هو فسخ كقبول قبض الثمن فعلى البائع .

﴿ فرع ﴾ قال في البحر : وليس للمشتري مطال البائع بعمد قيام الشفيع إذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة إذ لا يؤمن بطلانها ، وهذا مبنى على أنه بعمد الطلب

(١) فلا يمنع منه إلا ذو حق كالمستأجر حيث كان التأجير ونحوه من عند البائع لا من عند المشتري فينقض لأن حق الشفيع سابق تصرف المشتري .

وقبل الحكم أو بعده والمبيع في يد المشتري لأنها نقل ، فلو حكم بالشفعة وهو في يد البائع لم يلزمه الثمن لأنه يقول قد انفسخ العقد بيني وبينك .

﴿ و ﴾ إذا ملك الشفيع المبيع فإنه يجب أن ﴿ يسلمه من هو في يده ﴾ إلى الشافع سواء كان في يد البائع أو المشتري ﴿ وإلا ﴾ يسلمه من هو في يده بل امتنع ﴿ فنصب ﴾ في جميع وجوهه ، وإذا تلف فبعد الحكم يضمن قيمته للشافع من تلف في يده وتلزم الأجرة وإن لم ينتفع به ، وأما إذا كان التسليم بالراضى وامتنع من تسليمه من هو في يده حتى تلف المبيع لم يضمن القيمة بل يرد الثمن فقط فليس كالنصب مع التسليم طوعاً إلا في الأثم فقط ، ولذا لا يلزمه الأجرة إن لم يستعمل أو استعمل مع التلف .

﴿ إلا ﴾ أن يجسه من هو في يده ﴿ قبض الثمن ﴾ لم يكن غاصباً بل يجوز له ذلك إذا كان من يجوز له حبسه كالبائع والمشتري والوديع ﴿ ولو ﴾ كان الذي امتنع من تسليم المبيع حتى يسلم الثمن ﴿ بائناً ﴾ ^(١) له أو كان ﴿ مستوفياً ﴾ للثمن من المشتري أو مبركاً له أو مؤجلاً فإن له حبسه عن الشفيع حتى يسلم له الشافع الثمن .

﴿ وهى ﴾ أى الشفعة ﴿ هنا ﴾ حيث أخذت من البائع المستوفى للثمن ﴿ نقل ﴾ لا فسخ ﴿ فى الأصح ﴾ من المذهبين للمذهب وهو أحد قولى أبى حنيفة وأحد قولى أبى العباس ، وقالوا فى أحد قوليهما أنها فسخ ، وهو خلاف المختار للمذهب . وفائدة الخلاف تظهر فى مسائل أربع : « الأولى » أن الثمن إذا كان فيه زيادة وقلنا إن الزيادة فى حق الشفيع لا تلحق فإن قلنا إن الشفعة نقل فإن الزيادة تطيب للبائع وإن قلنا إنها فسخ وجب ردها للمشتري وليس كذلك . « الثانية » أن البائع إذا قبض الثمن من الشفيع لزمه أن يدفع للمشتري مادفعه الشفيع ولو نقداً ولو كان

(١) يفهم من هذا أنه يصح تسليم المشتري للشفيع ولو كان المبيع فى يد البائع ولم يجعل من

التصرف قبل القبض اه .

التمن الذي دفعه المشتري للبائع عرضاً ولو جعلناها فسخاً لازم البائع رد العرض للمشتري لا القيمة . « الثالثة » لو تلف ماسله الشافع في يد البائع بغير جناية منه ولا تفريط فإنه يتلف من مال المشتري ولا ضمان على البائع إذ هو كالأمانة لا يضمن إلا ما جنى أو فرط ولو قلنا إنها فسخ تلف من مال البائع وازم تسليم ماسلم المشتري .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ أنه إذا حكم بالشفعة كانت العهدة على المشتري في الرجوع بالتمن إذا استحق ورد عليه بالميب وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بالبائع ولو جعلناها فسخاً لكات الحقوق متعلقة بالبائع وليس كذلك ، وأما إذا أخذ الشفيع المبيع من المشتري فإنها تكون نقلاً قولاً واحداً والفسخ هنا لعقد البيع مجاز إذ لا تؤخذ الشفعة إلا بمد البيع الصحيح ولو كان الفسخ حقيقة لزم بطلان الشفعة .

﴿ و ﴾ إذا طلب الشفيع الشفعة وجب أن ﴿ يحكم ﴾ بالشفعة ﴿ الموسر ﴾ بالتمن المعلوم إيساره أو الظنون ﴿ ولو في غيبة المشتري ﴾ أو تمرده عن الحضور لأن القضاء جائز عندنا عليهما وهذا مبنى على انه قد طلبها من المشتري ثم غاب المشتري أو كانت غيبة المشتري فوق ثلاث مراحل فلم يحتج الشفيع إلى أن يذهب للطلب إلى المشتري ، وإيساره أن يملك ثمن الشفوع فيه من غير السبب الذي يشفع به إلا أن يكون السبب متسماً بحيث يبقى جزء يشفع به ، ولا يشترط أن يبقى له ما يبقى للمفلس بمد ثمن الشفوع فيه ، « والمعبرة باليسار والإعسار يوم العقد وعند الطلب معاً ولو تخلل بينهما ^(١) إعسار » فيحكم له بالشفعة حكماً مطلقاً إلا أن يكون معروفاً بالمطل حكم له حكماً . شروطاً بالتسليم حيث لا يمكن إجباره . قال في البحر : « إلا أن يكون الحكم سبباً في تعدى الشفيع وظلمه لم يحكم له إلا بمد تسليم الثمن » .

﴿ و ﴾ إذا طلب الشفيع من الحاكم الإمهال لدفع الثمن وجب أن ﴿ يعهل ﴾ مارآه الحاكم متحريراً للتنفيس غير المضر وهو يختلف باختلاف أحوال الجهات

(١) تقرير المجاهد وذ عفان اه .

والأشخاص والأثمان فيكون ﴿عشراً﴾ تقريباً لا تحديداً حيث يرى الحاكم ذلك كافياً وإلا فبحسب الحال ﴿و﴾ إذا ضرب له وعداً ومضى ولم يسلم فإنها ﴿لا تبطل﴾ شفعتها ﴿بالمطل﴾ الزائد على المدة التي ضربها الحاكم بل يجبسه حتى يسلم الثمن فإن تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم قضي الحاكم عنه من ماله فإن احتاج إلى بيع شيء من ماله باعه حتى الشفوع فيه ﴿إلا لشرط﴾ شرط عليه الحاكم أو المحكّم انه إن لم يسلم الثمن في يوم كذا فلا شفعة له فإنه إذا مطل بطلت شفעתه ولو لم يقبل الشرط وكذا لو شرط الشفيع على نفسه أو شرط المشتري على الشفيع وقبل الشفيع شرط المشتري فإنه إذا مطل عن تسليم الثمن على حسب الشرط بطلت شفעתه فإن لم يقبل لم تبطل شفעתه بالمطل بل يرافعه إلى الحاكم .

﴿و﴾ يحكم الحاكم بالشفعة ﴿للمتيس﴾ حاله في اليسار والإعسار والمحجور عليه أو موثر عرف بالمطل حكماً ﴿مشروطاً بالوفاء لأجل معلوم﴾ على ما يراه الحاكم فإن لم يسلم بطل الحكم ولا تبطل الشفعة إلا لشرط بطلانها وما حدث من الفوارق بعد الحكم وقبل الخلف للوعد فلن استقر له الملك وليس للحاكم أن يحكم للمتيس حاله حكماً ناجزاً، فلو حكم حكماً ناجزاً نفذ^(١) الحكم ولو انكشف إعساره لم تبطل الشفعة لكن يبيع الحاكم عليه ماله ومن جملة ماله الشفوع فيه والسبب .

﴿فرع﴾ وإذا ادعى المشتري إعسار الشفيع كان القول قوله لأن الشفيع يدعى بمض الأخذ .

﴿و﴾ إذا حضر شفيع الجوار عند الحاكم وتم خليط فإنه يحكم ﴿للحاضر﴾ الطالب بالشفعة ﴿في غيبة الأول﴾ عن مجلس الحكم أو عدم طلبه أو عدم علمه بالبيع أو له عذر مانع من الطلب ولا يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه ﴿ومتى حضر﴾ الأول وهو الخليط وطلب عند الحاكم بعد الحكم للجار ﴿حكماً له﴾

(١) مع الجهل، وأما مع العلم فيكون قدماً في عدائه ويطل حكمه اهـ .

لأن الحكم الأول كالشروط بأن لا يقوم من هو أوّل منه ﴿ وهو معه ﴾ أى الجار مع الخليط ﴿ كالشترى مع الشفيع ﴾ فلخليط مطالبة من شاء من المشتري أو الشفيع كما لو تنوسخ المبيع . قال المفتى : « إن المشتري كالبائع والشفيع كالشترى وفيه ما فيه من الأحكام » فإن كان الجار قد استهلك شيئاً من الفوائد كان الحكم فيها ماتقدم (١) .

﴿ و ﴾ إذا بحث الشافع وكيلاً يطلب الشفعة له فلما طلب قال المشتري أطلب يمين من وكذلك أنه ماسم لى الشفعة أى ماتراخى بعد أن علم وجب أن يحكم ﴿ للوكيل ﴾ بالشفعة للموكل . ﴿ وإن طلب الشترى ﴾ منه ﴿ يمين الموكل النائب ﴾ عن مجلس الحكم ﴿ فى نقي التسليم أو التقصير ﴾ ويكون الحكم للوكيل كالشروط بأن يحلف الموكل متى حضر أنه لم يكن قد سلم ولا قصر فإن حلف نفذ الحكم بالشفعة وإن نكل بطل الحكم ، وسواء نكل عن اليمين المطلوبة فى نقي التسليم أو عن يمين دعوى التقصير . هذا إذا كانت اليمين المطلوبة من الموكل هى الأصلية لا إذا كانت هى الردودة والمؤكدة لشهادة المعدلين والتممة لاشاهد فلا يحكم إلا بعدها .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب المشتري يمين الوكيل أنه ما يعلم ولا يظن أن موكله تراخى أو سلم وجبت لأنه يلزم بإقراره حق لآدمى وهو ترك المطالبة وتبطل شفعة الموكل بنكوله لأن النكول كالإقرار وما أقر به الوكيل لزم الموكل كما يأتى فى الوكالة ، وكذا لو طلب المشتري اليمين الأصلية من الموكل فقال الوكيل موكلى لا يحلف كان نكوله كنكول موكله تبطل به للشفعة .

﴿ فرع آخر ﴾ فإن مات الموكل بعد الحكم للوكيل كان للمشتري تحليف الوارث أنه ما يعلم أن مورثه سلم أو قصر، فإن لم يكن ثمة وارث بطلت الشفعة .

(١) فى شرح قوله (ويحط بمصتها من الثمن إن شملها الفقد) آخر فصل (٢٤٢) اهـ .

وإذا عرف الحاكم إعسار الطالب للشفعة فإنه ﴿ لا ﴾ يحكم بها ﴿ للمعسر ﴾^(١) حال العقد لأن مجرد الإعسار مبطل للشفعة من الأصل ، وكذا لو كان موسراً حال العقد ثم أعسر حال الطلب بطلت ﴿ وإن تعيب ﴾ المعسر بمد طلبه للشفعة ﴿ حتى أيسر ﴾ وحضر وطالب فإنه لا يحكم له بإيساره بمد الإعسار ، وأما المحجور عليه فإنه يصح طلبه للشفعة فيحكم له الحاكم بها لأنه كالمعتاد حاله ويعمل لتسليم الثمن ما رآه الحاكم .

﴿ والحط والإبراء ﴾ والإسقاط من الثمن عن المشتري ﴿ والإحلال من البعض قبل القبض ﴾ للثمن ﴿ يلحق العقد ﴾ أى يكون للشفيع فلا يلزمه للمشتري إلا ما بقى بعد الحط إذا كان الحط دفعة وإن كان دفعات شفع بأخر دفعة فإن التبس قدر آخر دفعة بطلت الشفعة لجهل الثمن . وأما حط جميع الثمن أو إسقاطه فلا يلحق العقد فى حق الشفيع لئلا يأخذ المبيع بلا شيء بل يشفع بجميع الثمن كما هو مفهوم قوله من البعض ، وقوله قبل القبض يعنى قبل قبض البائع الثمن ﴿ لا ﴾ لو كان الحط ﴿ بعده ﴾ فهو تملك لا يلحق العقد ﴿ ولا ﴾ إذا كان الحط بلفظ ﴿ الهبة ونحوها ﴾^(٢) من نذر أو تملك أو صدقة لم يلحق فى حق الشفيع ولو حيلة على الشافع بكثرة الثمن ﴿ مطلقاً ﴾ سواء كانت الهبة ونحوها قبل قبض الثمن أم بعده .

﴿ والقول ﴾ عند الاختلاف « لمنكر خلاف الأصل » فن ادعى الأصل قبل قوله ومن خالفه بين كما مر ويأتى وهنا ﴿ للمشتري ﴾ ووصيه ووارثه ﴿ فى قدر الثمن وجنسه ﴾

(١) ومن اختبارات إمام العصر نصره الله: ما يبيع فى سنى المجاعة لا شفعة فيه لحاضر لم يطلب أو غائب لطلب الاعتياش أو صغير لا مصاحبة له عند البيع لأن الإعسار فى تلك الظروف هو السائد المنتشر، فسنة المجاعة مظنة له تنسقط الشفعة بتاتاً وإذا وجد الموسر فتندر لا يجمل بتأثير العلة فهى المظنة لا للمنة اه .

(٢) تقدم اختيار إمام العصر أيدى الله بهادش أول فصل ٢٤٠ وهو إبطال الهبة ونحوها من البائى للمشتري بجزء من المبيع لثمن الشفيع غير الخياط اه .

ونوعه وصفته وجهل قدره ونسيانه وكونه جزافا، وفي فساد العقد إذ هو مباشر للعقد، والظاهر منه سواء كان اختلافهما قبل قبض الشفيع للمبيع أم بعده، فإذا قال الشفيع الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة، أو قال بدراهم وقال المشتري بدنانير فالقول قول المشتري إذا كانت الدنانير يتعامل بها في البلد أو كان نقدان مستويان وإلا فمليه البينة، وكذا الحكم في دعوى فساد العقد، وإذا بين كل منهما بقدر ما ادعاه من الثمن حكم للشفيع ببينته لأنها الخارجة إذ الأصل أنها عليه .

﴿ فرع ﴾ قال في حاشية السحولي: فلو أقر البائع أن الثمن دون ما ادعاه المشتري فإن كان إقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به البائع وإن كان بعد قبضه فالقول قول المشتري ولا حكم لإقرار البائع .

﴿ و ﴾ القول للمشتري أيضا ﴿ في نفي السبب وملكه ﴾ فإذا قال المشتري للشفيع لاسبب لك تستحق به الشفعة أو أن هذا السبب الذي تدعى استحقاق الشفعة به ليس بملك فالقول قوله لأن الأصل عدمه والبينة على الشفيع ولو كان الظاهر معه . وكذلك الشفعة فيما بينهم . قال في الغيث « وإنما كانت البينة على الشفيع وإن كان معه الظاهر لأن من الظاهر منه فالقول قوله إذا ادعى عليه حق يخالف للظاهر لا إذا ادعى بالظاهر حقا فعليه البينة كهذه المسئلة » .

﴿ فرع ﴾ فإن سلم المبيع للشفيع ثم ادعى أنه لا يملك السبب فإن البينة عليه وتكون على أن السبب لفلان أو على إقرار الشفيع بأنه لا يملك السبب هذا إذا ناكروا المشتري الشفيع عند طلبه لا لو صادقه فلا تقبل بينته إلا أن يدعى المشتري أنه جهل ملك الشفيع فسلم ظنا منه أنه يملك السبب ثم بان له خلاف ذلك فإنها تقبل دعواه وبينته ويحلف أنه سلم ظنا منه ذلك .

﴿ و ﴾ القول للمشتري أيضا في نفي ﴿ العذر في التراخي ﴾ لو تصادق الشفيع والمشتري على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم؛ لـكن قال الشفيع التراخي كان لعذر وأنكر

المشترى ذلك فالقول قول المشتري لأن الشفيع ادعى ما تمكن البينة عليه . مثال ذلك أن يقول الشفيع ما تراخيت إلا أنى سمعت^(١) أن البائع وهب منه سهماً أو أن الشراء لزيد أو أن الثمن كذا فأعرضت عن طلبها فتكون عليه البينة أن مخبراً خبئه بذلك ولو صغيراً أو كافراً، فإن لم يبين حلف المشتري ما يستحق عليه الشفعة لا لو قال المشتري أنت تراخيت ونفى ذلك الشفيع كان القول قول الشفيع لأن الأصل عدم التراخي ﴿ و ﴾ القول للمشتري أيضاً في نفى ﴿ الحط ﴾ وقدره ﴿ و ﴾ نفى ﴿ كونه ﴾ وقع ﴿ قبل القبض ﴾ فلو ادعى الشفيع أن البائع خط للمشتري من الثمن أو اتفاقاً على أنه حط لكن قال المشتري بعد القبض والشفيع قبله كان القول قول المشتري، وكذا إذا قال المشتري بلفظ الهبة أو نحوها وقال الشفيع بلفظ الحط فالقول قول المشتري . قال في الغيث « فإن بين كل منهما على دعواه وأطلقا حملت البينتان على السلامة فيحمل على أنه حط نجمين نجما قبل القبض وآخر بعده ، أو أنه وهب بعضه وحط بعضه » وأمالو التبس الحط أو الإبراء على المشتري هل وقع قبل القبض أم بعده وادعى الشفيع أنه قبل القبض فالقول قول الشفيع إذ الأصل عدم القبض .

﴿ و ﴾ القول ﴿ للشفيع ﴾ ووارثه ﴿ في قيمة الثمن ﴾ التيمى ولو من ﴿ العرض ﴾^(٢) التالف ﴿ أى إذا كان ثمن المبيع قيمياً قد تلف واختلف الشفيع والمشتري في قيمته يوم عقد البيع فالقول قول الشفيع في قيمته وكذا لو كان باقياً ولم يعرف المقومون قيمته إما لزيادة أو نقصان عن قيمته يوم العقد فالقول قول الشفيع والبينة على المشتري فإن اختلف المقومون في تقويمه فكالاختلاف في المهور^(٣) إما مع اتفاق الشفيع

(١) لا لو قال ثلثت فالقول قوله لأنه لا يعرف إلا من جهته ولا يمكن البينة عليه اهـ .

(٢) العرض - بفتح العين وسكون الراء - هو المتاع ، وكل شيء سوى الدرهم والدنانير، جمه

عروض اهـ .

(٣) راجع آخر فصل (١٤٥) اهـ .

والمشترى على قيمته يوم العقد سواء كان باقيا أم تالفا، أو اتفق القومون على قيمته يوم العقد مع بقائه فلا تشاجر .

﴿ و ﴾ من اشترى أرضين متجاورتين وقام فيهما شفيح مجاور لاحدهما أو ادعى أن المشتري اشتراها صفقة واحدة حتى يأخذها معا وقال المشتري بل اشتريتها صفقة واحدة فلا شفعة لك إلا في المجاورة لك فالقول قول الشفيح في ﴿ نفى الصفقتين ﴾ حيث قال المشتري صفقة واحدة ﴿ بعد ﴾ قوله ﴿ اشتريتها ﴾ عارفاً بمعناه وسواء وصل كلامه أم فصله فإن القول قول الشفيح في كون المشتري اشتراها صفقة واحدة . وأما إذا قدم المشتري قوله صفقة واحدة وقال بعد ذلك اشتريتها . أو قال اشترت هذه ثم هذه أو نصفاً ثم نصفاً فالقول قوله، فلو كانت الدعوى على العكس بأن ادعى الشفيح أن المشتري اشترى المبيع صفقة واحدة ليأخذ إحدهما وقال المشتري بل صفقة واحدة ليأخذ الجميع فالقول قول المشتري .

﴿ وفائدة هذه الدعوى ﴾ قال في الزهور: إن اشترى صفقة واحدة فإما أن يكوننا مشاعين أو منفردين فإن كانا مشاعين كانت الصفقة الأولى للشفيح والثانية للمشتري إذا كانت شفعة الشفيح بالجوار لأن المشتري قد صار خليطاً وإن كان الشفيح خليطاً فالأولى والثانية بينهما نصفين وإن كانت الصفقتان منفردتين : فإن اشترى المباشرة أولاً لم يكن له فيها الشفعة والثانية بينهما . وإن اشترى الملاصقة فهي للشفيح والثانية له ولا شفعة فيها، وهذا مبني على أنه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم للشفيح بالصفقة الأولى .

﴿ وضابط هذه المسئلة ﴾ (١) « أن تقول لا يخلو إما أن يكون الشفيح جاراً أو خليطاً أو شريكاً في الشرب أو في الطريق فإن كان جاراً فلا يخلو إما أن يكون الشراء مشاعاً أو غير مشاع ، فإن كان غير مشاع ، فإن تقدم شراء المباشرة استبدت المشتري

(١) نقل عن تحصيل القاضي محمد بن أحمد اللالائي رحمه الله .

بالمباين واشتركا في الملاصق وهي آخر صفقة تكون مشتركة بين الشفيع بالجوار والمشتري لأن شراء هذه الصفقة الملاصقة استشفاع لتقدم الملك في الصفقة المتقدمة. وإن تقدم شراء الملاصق فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى وهي الملاصقة فقط لا فيما بعدها إذ قد صار مباينا ، وإن كان الشراء مشاعا فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى لا فيما بعدها لأن المشتري قد صار خليطا . فلو كان سبب الجار متصلا بجميع الصفقات ثبتت له الشفعة في الصفقة الأولى جميعها ونصف ما بعدها من الصفقات لاستواء المشتري والشفيع في الجوار .

ملك الشفيع				
صفقة	صفقة	صفقة	صفقة	صفقة
١	٢	٣	٤	٥
(شكل ١١)				

ملك المشتري				
صفقة	صفقة	صفقة	صفقة	صفقة
١	٢	٣	٤	٥
(شكل ١٢)				

﴿ الشكل الحادى عشر ﴾

يمثل صورة ذلك وهو حيث لم يكن المبيع متصلا بملك المشتري وهذا بناء على أن الصفقات معينة كما في المثال لا إذا كانت مشاعة فليس للشفيع إلا أول صفقة لا ما بعدها لأن المشتري قد صار خليطا بالشراء وهو أخص بباقي الصفقات فإن كان المبيع متصلا

بملك المشتري والشفيع مما في شكل ١٢ كانت الصفقات بينهما مما ، وأما إذا كان الشفيع خليطا فإن كان المشتري أصليا كان شراؤه استشفاعا وثبتت جميع الصفقات بينهما نصفين أو ثلاثا على حسب تعدد شركاء الخلطة لاستوائهما في السبب وهو الخلطة فإن لم يكن المشتري خليطا ثبتت الشفعة للشفيع الخليط في الصفقة الأولى جميعها وما بعدها من الصفقات تكون بينهما نصفين أو ثلاثا على ما تقدم لاستوائهما في السبب ، وهكذا إذا كان الشفيع خليطا والمشتري جارا فالشفعة ثابتة للشفيع (٥ - التاج المذهب - ثالث)

في الصفتين مما « وصورة ذلك » أن تكون قطعة بين رجلين نصفين مفرزين وكل نصف بينهما مشاع فتي باع أحدهما نصيبه صفقتين في كل جانب صفقة فالشفيح خليط فهما تثبت له الشفعة في الصفقتين مع أن المشتري قد صار جارا باعتبار الصفقة الأولى هكذا قرره في البيان أما إذا كانت الشفعة بالشرب فإما أن يكون الشراء مشاعا أو مميئا « فإن كان مشاعا » تثبت الشفعة للشفيح في الصفقة الأولى لا فيما بعدها لأن المشتري قد صار خليطا إلا أن تكون الصفقتان مفرزتين في موضعين واشترى كل صفقة في موضع مشاعا لأن الشفيح شريك في الشرب في الموضعين فثبتت الشفعة في جميع الصفقات للشفيح إن كان أخص من المشتري وإن كان المشتري أخص فهو أحق وإلا اشتركا وهكذا يكون الحكم في الطريق .

« وأما إذا كان مميئا غير مشاع فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى للشريك في الشرب وأما ما بعدها من الصفقات فإن كان ثمة أخصية ينفرد بها المشتري في الشرب أو الطريق كما مر تحقيقها في شرح قوله « بل بخصوصه » آخر فصل « ٢٣٦ » فلا شفعة عليه لأن شراؤه قد صار استشفاعا فإن لم يكن ثمة أخصية بل هما مستويان في السبب كالتى تشرب موجا فهما في الصفقات الأخر على السواء على حسب تعدد الشركاء إلا أن يكون الشراء مشاعا وذلك إذا كانت الأرض تشرب موجا فإن الشفيح لا تثبت له إلا الصفقة الأولى وما بعدها يستبد بها المشتري لأنه قد صار خليطا بالشراء فهو أخص وهكذا يكون الحكم في سبب الشركة في الطريق .

﴿ وأما كيفية^(١) استحقاق الشفعة في الماء في الصفقات الأخر ﴾ فنقول : إذا كانت الشفعة بالشرب فإما أن يكون البيع متناولا لينبوع البئر أو الغيل مع الأرض أو ينبوع من دون الأرض أو العكس: ففي الصورة الأولى يكون حكم الشفيح

(١) يستفاد من المجموع شرح العنسى عن تحصيل وتقرير الغاضى العلامة عبد الله

في الينبوع حكم الخليط في الصفقة الأولى . مثاله لو اشترى نصف قطعة مع ما يخصها في الينبوع وهو نصفه صفقة واحدة والنصف الآخر منها صفقة وكان جملة الثمن عشرين دينارا فإن للشفيع الصفقة الأولى منها ويسلم عشرة دنانير عن ذلك وله من الصفقة الأخيرة نصف ما يخصها من الينبوع لا من القطعة، فإذا كان نصف ما يخصها درهمين سلمها حينئذ صار له من المبيع ثلاثة أرباعه من الينبوع ونصفه من القطعة وعليه من ثمن الجميع اثنا عشر دينارا « وإما أن يكون المبيع في الينبوع فقط » فيكون حكم الشفيع والمشتري في الصفقات الأخر حكم الخليط بل هو في الحقيقة خليط فيكون للشفيع أول صفقة والباقي بينهما . « فأما أن يكون المبيع الأرض فقط » فلا شفيع أول صفقة فقط . فتأمل هذا فهو حاصل مفيد جدا .

﴿ وإذا ﴾ اشترى شخصان دارين متجاورتين ثم ﴿ تداعيا الشفعة ﴾ فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة في دار صاحبه لأنه المتقدم ﴿ حكم للمبين ﴾ منهما ﴿ ثم الأول ﴾ منهما عمقضى بيته أنه المتقدم بالشراء حيث البيئتان مؤرختان ﴿ ثم المؤرخ ﴾ أقدم فيحكم له بالشفعة حيث الأخرى مطلقة لأنها تحمل على أقرب وقت إلى وقت التداعي والمؤرخة تحمل على تقدمها على وقت التداعي . ثم إذا لم يكن لها بينة فأيهما حلف ونسكل صاحبه أو حلف أصلا وردا حكم له ﴿ ثم تبطل ﴾ الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن لم يكن لها بينة وحلفا أو نسكلا أو كانتا مطلقتين معا وحلفا أو نسكلا أيضا أو مؤرختين إلى وقت واحد ولا تخالف هنا ولا تكاذب لأنه يمكن استعمالها لأن ملكهما حصل في وقت واحد . والله أعلم .

﴿٢٤٤﴾ كتاب الإجارة

الإجارة بكسر الهمزة - وحكى ضمها وفتحها - وهي لغة : إسم الأجرة ، وفي الاصطلاح : عقد بإيجاب وقبول واقماً من مثل بيمين على عين لمنفعة ، مباحة ، مدة معينة ، بأجرة معينة .

﴿فصل﴾

في بيان ما يصح تأخيره وما لا يصح ، وبيان المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها وشروط صحة الإجارة : أما بيان ما يصح تأخيره فالإجارة إنما ﴿ تصح فيما يمكن الانتفاع به ﴾ على وجه يحل في الحال ولو في بعض مدة الإجارة ﴿ مع بقاء عينه ﴾^(١) ونماء أصله ﴿ فوله « فيما يمكن الانتفاع به » احتراز مما لا نفع فيه نحو فرخ الباز والحمام الصغير ما لم يكن للابتناس ، وكذا لو أجر ناظر المسجد حانوته الخراب بشرط أن يصدما المستأجر من ماله ويكون ما أنفقه محسوباً من الأجرة لم تصح الإجارة لأنه عند عقدها غير منتفع به ، وقولنا على وجه يحل احترازاً من استئجار الملامح والأمة للوطء فإنه لا يصح . وقوله « مع بقاء عينه » احتراز من استئجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فإنه لا يصح تأخيره ويكون قرضاً صحيحاً لأن اللفظ فيه غير شرط ، فإن استؤجر النقد للميار أو التجميل أو نحوه جاز . ويصح استئجار الجوارح من الطير الأهلية للصيد لا الكلب فلا يصح لأنه لا يصح أن يؤخذ الموضع على عينه فكذا على منفعته ، وكذا تأجير الحائط لفتح كوة فيه للضوء لا يصح ذكر ذلك في التعريفات . ووجهه أن عقده يتناول الهواء

(١) ولا يفترض ذلك بإجارة الثوب للباس وأنه يبلى في مدة الإجارة لأن المقصود فيه النفع وهو اللباس لا البلى وكذا في الخيم وسائر آلات الصناعة ، وكذا في إجارة المسك ونحوه للشم على الأصح اه من البيان .

وهو حق وأخذ الموض على الحق لا يجوز . وقوله « ونماء أصله » احتراز من استئجار الشجر لأخذ الثمر والمرعى لما يحصل فيه من الكلاً والحيوان للصوف واللبن فإن ذلك لا يصح لأن هذه الأشياء أعيان تتلف والإجارة لا تكون إلا على المنافع ، فإذا وقعت على هذه الأشياء كان بيع ممدوم، وبيع الممدوم فاسد ما لم تكن ظئراً - أى مرضعة - فإنه يصح استئجارها واستهلاك نماها ... فإن استأجر أرضاً فيها شجر مما يشمر في العادة ولم يستثنه فسدت الإجارة بلا خلاف لأن الأشجار تدخل في إطلاق الإجارة كالبيع سواء قصد الثمار أم لا لاشتماله على ما يصح وعلى ما لا يصح فيستلزم الجهالة ، فإن قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت لأنه يمكن الانتفاع بها كغيرها والمنفعة جائزة . ويجوز استئجار القهاري للتلذذ بأصواتها الحسنة والطاووس للنظر إلى صورته الجميلة والديك للاعلام بالأوقات أو لإصلاح الدجاج ورعايتهن لأن ذلك معلوم من حالها لا لتسافدها كالفجل للضراب . ويصح استئجار الزوجة لخدمة البيت ولحضانة ولدها مع بقاء الزوجية وبعدها بالأولى .

﴿ نعم ﴾ ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الإجارة ﴿ ولو ﴾ كان المستأجر ﴿ مشاعاً ﴾ وتجب قسمته ليمتكن المستأجر من حقه إن أمكن وإلا فبالهاياة ويكون له الخيار إن جهل الشباع عند العقد كاستئجار ثلث الدار أو الأرض أو الدابة أو نحوها مشاعاً وسواء أجرها من الشريك أم من غيره ويكون التسليم له كما في البيع إما بإذنه ولو غائباً أو بمحضوره ولو كره أو بإذن الحاكم ولا يصح الاستئجار على عمل مشاع لأن الأجير لا يمكنه العمل فيه إلا بعد القسمة وهي لا تجب له على المالك .

﴿ و ﴾ أما المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها فلها شروط ثلاثة :
 ﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ في منفعة مقدورة ﴾ عقلاً وشرعاً ﴿ للأجير ﴾ أو غيره في مدة لثلاثها أجرة ولو لم يكن قادراً عليها إذ يستنيب من يفعلها عنه فيمن يصح

أن يستنيب كما يأتي . ولهذا لا يصح الاستئجار على ما لا يمكن المستأجر فعله عقلا كزح البحر أو رفع الجبل أو ما أشبه ذلك وكذا على نفس البيع ونفس الشراء ، ولا على ما لا يمكن فعله شرعا كحجتين في سنة واحدة فإن وقع عقد الإجارة على شيء من ذلك استحق الأجير أجره المثل سواء تعلق به غرض في زح البحر أم لا وسواء باع أو لم يبيع .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن تكون المنفعة ﴿ غير واجبة عليه ﴾ أي على الأجير (١) فلو كانت واجبة عليه فلا تصح الإجارة ولا يجوز أخذ الأجرة عليها وذلك كالجهاد والأذان والشهادة لا تأديتها في مكان مخصوص فيجوز أخذ الأجرة على المشي إلى محل أداؤها . ولا يجوز على تعليم البالغ القرآن ولو قدر حفظ ما تصح الصلاة به وهو القدر الواجب لأن القدر الواجب غير متمين وكذا سائر علوم الدين ولا يصح تأجير المصحف بخلاف بيعه فإنه يتناول الجلد والكاغذ . وتصح الإجارة ويجوز أخذ الأجرة على تعليم تهجى الحروف والخط ما لم يقصد تعليم القرآن في حق الكبير . وتصح الأجرة في تعليم الصغير القرآن مع ذكر مدة معلومة ودروس معلومة لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح لجهالة المدة ، فإن فهم قبل مضي المدة المعلومة استحق الأجرة ويصح تأجير كتب الهداية . ويجوز أخذ الأجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى (٢) المؤمنين ولا يشترط الترتيب بين الأجزاء والسور إذا كان غير أجير . وأما الأجير فينصرف إلى ما وقع عليه العقد وإلا فالإرف وتكفي النية في أوله وإن طال المدة ، ويجوز

(١) « غالبا » ليخرج الاستئجار على حفر القبر وحمل الميت والختان وأجرة الشاهد على القدمات فإنه يصح له .

(٢) لأن ثواب القراءة يصل إلى الميت عملا بمحدث رواه النسائي : « من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب له من الحسنات بعدد من دفن فيها » فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل إليه لما أرشد النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى قراءة قل هو الله أحد للأموات .

أخذ الأجرة على الرقية وهي قراءة الفاتحة على العليل ولو فاسقا لأنها ليست واجبة على الراق ولا بأس بالنفث من دون تمقيد ، ويجوز أخذ الأجرة على مداواة الفاسق والدمى لأنه محرم الدم ، وكذا على حمل ميت من الكفار من أمصار المسلمين إلى خارج لا على إدخاله لأن ذلك محذور .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ﴿ لا ﴾ تكون ﴿ محظورة ﴾^(١) على الأجير فلا يصح استئجار المحرم على ذبح الصيد واستئجار المغنية والبنى والنائمة وآلات الملاهي فإن ذلك لا يصح، ويدخل في ذلك إذا أجر بيته من ذمي ليبيع فيه خرا أو ليصلى فيه أو ليجعله كنيسة فإن ذلك لا يجوز إن شرط في العقد أو كان مقصودا ولو كانوا مصالحين على ذلك لأن المعاونة عليه محظورة .

وأما شروط صحة الإجارة فهي ستة :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ وشرط كل مؤجر ﴾ بفتح الجيم صحة ﴿ ولا يسه ﴾ بملك أو ولاية أو وكالة أو تحصل الإجارة ممن إليه ذلك لأن هذا شرط في نفوذها وسواء كان جمادا أو حيوانا آدميا أم غير آدمي حرا أم عبدا إلا الوصي له بالنافع فليس له أن يؤجرها لأن الوصية بالنافع كالإباحة فليس له فيها ملك . ولا يصح أيضا إجارة الأنهار للسقي منها لأن النعمة أعيان ، ولا حق الاستطراق ولا مسيل لأن النعمة غير مملوكة .

﴿ والشرط الثاني ﴾ أنه يشترط لفظ الإجارة أو الإكراء سواء تناول النعمة أو الرقبة نحو أجرتك منك أو أكرمت منك داري . ونصح بانظر البيع أو التمليك إذا تناول النعمة نحو بعت منك أو ملكتك داري ولا بد من القبول أو ما في حكمه وهو تقدم السؤال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ تميينه ﴾ أي تعيين العين المؤجرة كالبيع فلو قال

(١) « غالبا » احترازا من الأزال المتنجسة فإنه يجوز الاستئجار عليها اهـ .

أجرت منك إحدى دوابي ولم تكن مستوية لم تصح الإجارة إلا بخيار في التعمين لإحداها مدة معلومة فلو فرض استوائها في المنفعة من كل وجه صح كبيع أحداً الأشياء المستوية .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ تعيين ﴿ مدته ﴾ وهو أن تكون مدة التأجير معلومة الانتهاء ولا حد لأكثرها ، وأما أقلها فهو ماله أجرة ﴿ أو مافي حكمها ﴾ بمعنى بذلك أو مافي حكم المينة كالأعمال المحصورة كخياطة القميص وقصارة الثوب والذهاب إلى كذا . ﴿ و ﴾ إذا لم يذكر ابتداء وقت الإجارة بل أطلق كسنة صح عقد الإجارة وكان ﴿ أول مطلقها ﴾ في لزوم الأجرة ﴿ وقت العقد ﴾ مع التمكن من القبض في الصحيحة أو من يوم القبض في الفاسدة ، وأما إذا أجر الدار كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا فالإجارة فاسدة لجهل المدة ويستحق أجرة المثل .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ تعيين ﴿ أجرته ﴾ أى أجرة المنفعة قدرأ ونوعاً وصفة والمعتبر في تعيينها مايعتبر في تعيين الثمن جملة أو تفصيلاً .

﴿ فرع ﴾ وإذا أعطى شخص ثوباً خياط ليخيطه قميصاً أو لصباغ ليصبغه أسود ولم يمقدا عقد إجارة فإنه يصح ويكون لها أجرة المثل . ومثل ذلك ما إذا عمل شخص لآخر متاعاً إلى مكان بدون عقد فإن للحمال أجرة المثل ومثل ذلك ما جرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام ، وحلق الرأس ، وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات فإنه يصح وفيه أجرة المثل ، وكذا لو قال لغيره اعمل لدى فهسكت العامل وعمل ما أمره أو قال لا أعمل إلا بكذا فسكت المالك وأعطاه الشيء الذى يعمل به فإن ذلك يجوز ولا يصح ويستحق أجرة المثل إن عمل .

﴿ وتصح ﴾ أن تكون الأجرة ﴿ منفعة ﴾ نحو أن يستأجر داراً سنة بخدمة عبد سنة وإجارة دار بدار وخليقة ذهب بذهب وخليقة فضة بفضة نقداً أو نساء ، لأن هذا ليس بصرف ولا ربا في المنافع ، سواء اتفقت المنفعتان كما مثلنا أم اختلفتا ، فلو

انهدمت إحدى الدارين استحقq المستأجر لها قيمة منفعتها إذا لم يخترq الفسخ لأنه يستحقq منفعة داره الباقية ، ويجوز أن يؤجر ثور ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر بمنافع ثورين يوماً واحداً لأنه لا ربا في زيادة المنفعة .

﴿ وما يصحq تمناً ﴾ للمبيع صح أن يكون أجرة وإلا فلا . هذا مذهبننا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ تعيين ﴿ منفعة إن اختلفت ﴾ منافعہ ﴿ و ﴾ اختلف ﴿ ضررها ﴾ فبعضها أشد مضره من بعض نحو أن يستأجر داراً تصلح للسكنى فيها وتصلح للحدادة أو عبداً يعمل أعمالاً مختلفة بعضها أشق من بعض ولا غالب فيها وإلا انصرف إليه فإنه لا بد من تعيين المنفعة التي استؤجر لها ، وكذا الأرض إذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضها أضر من بعض فلا بد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول ازرع ماشئت أو احمل على الجدار ماشئب ، لأحمل على الدابة كما شئت أو ماشئت لأن الحيوان لا يستباح بالإباحة لأنه يؤدي إلى تلفه ، فأما لو كانت الأرض لاتصلح إلا لنوع واحد كأرز أو لأنواع مستوية في المضره لم يجبq التمين لكن يزرع ماتعماده هذه الأرض .

﴿ فرع ﴾ قال في شرح الأثمار : « من استأجر بهيمة للحرث فلا بد أن تكون الأرض مشاهدة لاختلافها في الصلابة إلا أن تنضبq بالوصف كقن ، ويصح الاستئجار للحرث وإن لم يعين ما يحرق به كالحمل وإن لم يعين الحامل إذا صار العمل معلوماً للأجير .

﴿ ويجوز ﴾ للمستأجر ﴿ فعل ﴾ المساوى و ﴿ الأقل ضرراً وإن عين غيره ﴾ فن استأجر عيناً لمنفعة معينة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة إذا كانت المضره مثل مضره ما عين أو دونها ، فإن شرط عليه أن لا يستوفى إلا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها فسدت الإجارة حيث شرط للمؤجر حال العقد لا حيث شرط للمستأجر أو كان بصد المقدم مطلقاً فالذهب أنه يصح عقد الإجارة وبلغو الشرط . ويجوز للمستأجر أن

يضع في الدار ما يجلب الفارة ما لم يكن العرف المنع من ذلك ، وإذا كانت البهائم لا تدخل الدار في العادة لم يكن للمستأجر إدخالها .

(و) (اعلم) أن الإجارة (يدخلها) أمور ، منها : التولية والمرابحة بالإذن أو زيادة مرغب والإقالة ، والخامسة . ومنها : (الخيار) أى خيار الرؤية والعيب والشرط وسائر الخيارات ، أما الرؤية والعيب فسيأتيان في أول فصل ٢٥٢ .

(وأما الشرط) « فحاصل الكلام فيه » أن نقول إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الإجارة أو من غيرها أو يطلق ، فإن كانت مدة الخيار من مدة الإجارة كأن يستأجر الدار شهراً ويجعل الخيار ثلاثاً من أوله صحت الإجارة ، وإما أن يكون الخيار لها أولاً وحدها ، فإن كان لها فإن سكن المؤجر انفسخ العقد وإن سكن المستأجر مضى العقد من جهته وعليه الأجرة إن تمّ العقد فالمسماة وإن لم يتم فأجرة المثل . وإن تمكن المستأجر ولم يسكن لزمت الأجرة إن تمّ العقد وإلا فلا ، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تمّ العقد أم فسخ . وإن كان الخيار لأحدهما فإن كان للمؤجر فقط فإن سكن انفسخ العقد وإن لم يسكن لم يفسخ ويكون الكلام في سكوت المستأجر وعدمه وتمكنه من السكن وعدمه ما مرّ من حيث الخيار لها إلا أنه لا معنى لقولنا مضى العقد من جهته لأنه ماض من أول الأمر ، وإن كان الخيار للمستأجر فقط فإن سكن نفذ العقد عنه وإن تمكن لزمت الأجرة بكل حال سكن أم لا ، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة تمت الإجارة أم لا .

وإن جعل مدة الخيار من غير مدة الإجارة لم تصح الإجارة لأنها لا تصح على وقت مستقبل وليس له أن يسكن في مدة الخيار ولا بعدها أيضاً إلا بإذن فإن سكن بغير إذن أو به لزمت أجرة المثل لعدم صحة عقد الإجارة ، وسواء الثلاث وهى مدة الخيار وسائر المدة ، وأما إذا أطلق فإن قال و لك الخيار ثلاثاً ولم يبينها ، أو قال و لي الخيار أو لنا ثلاثاً فإنه يكون ذلك كما لو جعلت مدة الخيار من أول الشهر إذ مع

إطلاق الإجارة يكون أولها وقت العقد وتكون مدة الخيار من أولها حملاً للإطلاق على وجه الصحة في مدتي الإجارة والخيار .

﴿ و ﴾ مما يدخل في الإجارة ﴿ التخيير ﴾ للعامل إما في العمل نحو أن يقول على أن تحيط هذا الثوب قيصاً أو قباء ، أو في العين نحو أن يقول أن ترزع هذه الأرض أو هذه ، أو في الأجرة نحو أن يقول أن تحيط هذا الثوب بخمسة أو هذا بعشرة ، أو يكون التخيير في نوع الاستعمال في العين المؤجرة مع الأجرة كأن يقول أجزتكَ هذا الدكان على أنك إن قدمت فيها حدّاداً فالأجرة عشرة وإن بت فيها البرّ أو أى شيء آخر فخمسة فإن مضت الددة مع التخلية والخيار فهما للمستأجر ولم يفعل أيهما لزمه الأقل من الأجرة لأنه للتيقن والأصل براءة الذمة من الزائد وإن فعلهما معاً فالخيار أنه يلزمه أجرة الثوب الأول لأنه غير متبرّع فيه ولا شيء للثوب الثاني لأن الشروع في الأول اختيار له ، ويلزم في الدكان أيضاً إنما شرع فيه من الاستعمالين فقد تعين للاختيار وللثاني أجرة المثل فلو فرض أن الأمرين وقما معاً لزمه الأكثر من المسميين في الدكان وعليه أجرة المثل للآخر من الاستعمالين ، وفي التووين يستحق أكثر التسميتين ولا شيء للآخر لأنه متبرّع به .. أو يكون التخيير في المسافة نحو أن يستأجر البريد وهو الرسول أو البهيمة إلى موضع كذا أو موضع كذا ، فإن هذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر خيار لأحدهما مدة معلومة على ما يقتضيه كلام القاضى زيد ويكون الخيار في المسافة لمن سار منهما فإن سارا معاً فلن شرط، والمراد بالشرط ابتداء العقد فإن التبس فسدت الإجارة بعقد التحالف والنكول ، وأما الأعمال والأعيان فالخيار للأجير وفي مسألة الراكب ونحوه للمستأجر . وأما الأعيان فلا بد من ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة نحو أن يقول أكرتكَ هذه الحانوت أو هذه ولى الخيار ثلاثة أيام أو لك ، فإن لم يذكر خياراً معلوماً فسدت كالبيع .

﴿ و ﴾ منها أنه يدخل الإجارة ﴿ التعليق ﴾ في الأجرة سواء كانت الإجارة

صحيحة أم فاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط وإذا تلف في يد الأجير ضمن نحو أن يقول استأجرتك على أن تعرض هذه السلمة مدة كذا بكذا فإن بعثها فلك كذا وإلا فلا شيء لك ، أو إن بعثها بكذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك فإن تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح ويصح العقد ويضمن الأجير إذا تلفت العين في يده بعد البيع قبل التسليم إلى المشتري لأنه قد صار أجيراً ولا يضمن قبل البيع لأنه أمين .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : « وكذا يأتي إذا شرط على الأجير المشترك أنه إن لم يتم عمله الكفل فلا شيء له على ماعمل ، أو شرط على الأجير الخاص أنه إن لم يتم المدة كلها فلا شيء له ، أو شرط الخاص على المستأجر له أنه إذا فسخ الإجارة في بعض المدة فله عليه كل الأجرة فكل هذا يصح .

﴿ و ﴾ منها ﴿ التضمن ﴾ للمعين المؤجرة في الصحيحة والفاسدة فيضمنها إذا ضمن الغالب وغيره ولو تلفت بغير تفريط ضمان المشترك سواء قارب التضمنين العقد أم تأخر مع القبول ولا بد من علم المستأجر والمشارك بالتضمن وإن لم يقبل لأن المستأجر أمين لا يضمن ما تلف إلا أن يفريط في الحفظ وإن شرط عليه الحفظ ضمن كالشرك بعد انتضمن وإن شرط عليه الضمان ضمن كما هنا ﴿ غالباً ﴾ احترازاً مما لو ضمن ما ينقص بالاستعمال أو ينكسر أو ينشق أو يتلف بالاستعمال المتعاد أو بدونه من دون تفريط فإنه لا يضمنه وإن ضمن فيلغو هذا الشرط ويصح عقد الإجارة ، وأما إذا أطلق الضمان فإنه يضمن ماعداً ما ينقص بالاستعمال فيلغو تضمينه أثر الاستعمال لأنه يؤدي إلى منعه من الانتفاع وتصح الإجارة ولا تفسد بذلك كما لا يصح أن يضمن ذلك المستمير .

﴿ ويجب ﴾ على من استأجر العين المنقولة ﴿ الرد ﴾ لها بعد انقضاء مدة الإجارة . قال في البيان : إلى موضع القبض لا إلى موضع العقد إلا لشرط عمل به . ﴿ و ﴾ إن كانت العين غير منقول كالمقار من معمور وأرض فيجب على المستأجر ﴿ التخلية ﴾

لها ويكون الرد أو التخلية لذلك المستأجر سواء ضمن أم لم يضمن ﴿ فوراً ﴾ ليتمكن المالك من ملكه. وحدّ الفور أن يتمكن من الرد ولم يرد ما لم يجز عرف بعدم الرد ، أو أن مالك العين المؤجرة يأتي لها فلا يجب الرد . ومثل الأجير المستعير في وجوب الرد ما لم يشترط عدم الرد لا الوديع فلا يجب عليه الرد ولو شرط عليه ﴿ وإلا ﴾ يرد المستأجر العين المستأجرة أو يخليها إذا كانت داراً بعد استيفاء المنافع ﴿ ضمن ﴾ ذلك الشيء ﴿ هو و ﴾ يلزمه ﴿ أجره مثله ﴾ من يوم انقضاء المدة ﴿ وإن لم ينتفع ﴾ به لأنه صار غاصباً ويضمن ضمان الغاصب وإن لم ينقل ﴿ إلا ﴾ أن يترك الرد ﴿ لعذر ﴾ فإنه لا يضمن العين ولا أجرتها إلا لتفريط أو تضمين . أما لو ترك تخلية الدار مثلاً لعذر خوف سواء كان الخوف على العين أو على نفسه أو ماله فلا ضمان وتلزمه مع ذلك الأجرة إن لم يفرغ الدار . ومن العذر غيبة المالك عن موضع القبض ولو كان في الميل .

﴿ ومؤنهما ﴾ أي مؤن الرد فيما لحله مؤنة ومؤنة تخلية الدار ونحوها ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ مدة التخلية ﴾ للدار ونحوها يجب ﴿ عليه ﴾ أي على المستأجر إلا لعرف أنه على المالك ، ويجب أن تكون مدة التخلية من مدة الإجارة فيأخذ في تفريغ الدار ومدة الإجارة باقية ، وأما في المنقول فلا يجب الرد حتى تتم مدة الإجارة فإن لم يفرغ الدار إلا بعد مضي المدة ضمن العين وأجره مثلها من يوم انقضاء مدة الإجارة .

﴿ فرع ﴾ وإذا حصد المكثري زراعته فعليه قلع ما بقي من أصوله ليرد الأرض فارغة كوجوب تفريغ الدار ما لم يجز عرف بخلافه كما هو عرفنا أن المستأجر لا يجب عليه قلع ذلك .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : وإذا قدم المالك من النية بعد مدة وادعى على المستأجر أو على المستعير أنه انتفع ولم يفرغ نظر في حالها فإن كانت فارغة فالبينة عليه وإن كانت مشغولة فالقول قوله . ذكره في التفريعات .

و ﴿ لا ﴾ يجب على المستأجر ﴿ الإنفاق ﴾ للداية المستأجرة في مدة الإجارة ومدة الرد بل هو على المالك للحيوان كالوديمة والمارية فإن كان العرف أو شرط أن النفقة على المستأجر كانت الإجارة فاسدة لجهالة الأجرة لأنها تكون من جملة الأجرة وهي مجهولة ويلزم المستأجر أجرة ما انتفع به وله ما أنفق إلا أن يكون الإنفاق معلوماً جنساً ونوعاً وقدرًا فيصح في المثلية لا في للقيمة فلا كالقصب والتبن إلا أن يذكر دراهم معلومة ويأمره أن يشتري بها علفاً صح ذلك ويكون مستأجرًا على علفها .

﴿ ٢٤٥ ﴾ (فصل)

في أحكام إجارة الأعيان ﴿ وإنما تستحق ﴾ أي تستقر ﴿ أجرة الأعيان ﴾ ^(١) بأحد أمرين إما ﴿ باستيفاء المنافع ﴾ في جميع المدة المضروبة وإن استوفى البمض لزمه تسليم كراء ﴿ أو التخلية الصحيحة ﴾ بين العين المؤجرة والمستأجر لها في المقصد الصحيح وتكفي التخلية ولو لم يقبض الأجرة بخلاف البيع فلا بد من قبض الثمن . ومعنى التخلية التمكن من الانتفاع في المدة المضروبة للإجارة وإن لم ينتفع فلو استأجر داراً وهي على مسافة منه فتخليتها بمضى مدة يمكن فيها القبض وإن لم يكن قريباً من الخلى له وهذا في غير المنقول لا فيه فلا بد من القرب بخلاف البيع . ووجوب الفرق بين هنا والبيع أن في الإجارة قد فانت المنافع عنده فلو لم تكن التخلية قبضاً لكانت قد فانت بغير عوض وهو إتلاف مال النير بخلاف البيع فالعين باقية لم يستهلك منها شيئاً لكن إن كان المستأجر بمسداً عنها عني عن قدر المدة التي يصل فيها يعني لا تنزم الأجرة في هذا القدر ، وأما بمد فتلزمه وإن لم يصل . والتخلية الصحيحة هنا على ما جرت به العادة وهي في المنقول حضوره في المجلس لا إمكان حضوره وفي غير المنقول تسليم المفتاح فيما كان معلقاً وفي غير المعلق بالتخلية بين

(١) يؤخذ من هنا أنه لا يصح تأجير الحقوق كما هو المختار لأنها ليست بأعيان اه .

المستأجر وبينه ، ومن التخلية تفريغ المنزل ونحوه مما فيه ليمكن المستأجر من الانتفاع وتكون مدة التفريغ قبل مدة الإجارة .

﴿ فرع ﴾ وعلى المكري تسليم المفتاح فإن ضاع مع المكري لزمه إبداله لأن الضياع تفريط وإن تلف بغير تفريط لم يضمنه المستأجر .

وأما لو لم تكن التخلية صحيحة لم يلزم المستأجر شيء من الأجرة كأن يسلم الدار مغلقة ولم يسلم المفتاح ولا يمكن فتحها بدونه إلا بمؤونة ومشقة ولا يلزم المكري فك العلقة أو التسلق فإن فعل أثم وضمن ما كسر ولزمت الأجرة لحصول التخلية الصحيحة ، أما المالك فيلزمه ذلك وأكثر منه إذا لم يمكنه التسليم إلا به فإذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعله ولا يحتاج إلى إذن الحاكم وله الرجوع على المكري بأجرته مع نية الرجوع .

﴿ فإن تعذر الانتفاع لمرض ﴾ وقع ﴿ في العين ﴾ ^(١) المستأجرة نحو أن يستأجر داراً فانهدم جميعها أو أرضاً فانقطع ماؤها أو غلب عليها الماء أو غصبت أو دابة فعمزت أو إنساناً فرض أو حبس أو نحو ذلك فإن كان قبل التسليم بطلت الإجارة وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا فإن تعذر الانتفاع من بعض العين استنفع بالباقي فيما استؤجر له و ﴿ سقط ﴾ من الأجرة ﴿ بحصتها ﴾ أي بحصة التمتع .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على المالك ﴾ والمتولى والوكيل ﴿ الإصلاح ﴾ لها إذا تعذر الانتفاع بعد التسليم ليمكن المستأجر من الانتفاع . ويجب إعادة ما تعذر الانتفاع به إلى أن يعود كمادته قدرأ وصفة مع يسار المالك ويستثنى له ما يستثنى للفلس غير هذه الدار ويصلح بالزائد ، وهذا حيث لم يفسخ المستأجر قبل إعادة البناء لا بمسده فلا يثبت له الفسخ إلا إذا تغيرت الدار إلى غير عاداتها فإن فسخ قبل إعادة البناء فله ذلك ولو أسقط خياره مادامت الدار منهدمة ، والمستأجر بمسد غيبة المالك أو تمرده أن يعمر

(١) لا لو تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شيء . ٨١ .

الدار إذا تمذر على المالك ولا يحتاج إلى أمر الحاكم ، ويرجع على المالك بما غرم مع نية الرجوع .

﴿ فرع ﴾ وعلى المكري صلاح ما تغير من الدار وتطين ما يحتاج إلى تطيينه ، وإصلاح بئر الماء إن كان فيها ليتمكن المكري من الانتفاع فلو جرت العادة بأن يفعل ذلك المكري أو شرط عليه كانت الإجارة فاسدة لجمالة ذلك وهو من جملة الأجرة ﴿ فان تمذر ﴾ على المالك الإصلاح أو تمرد ولم يمكن إيجاره ﴿ في المدة ﴾ إما لإعساره أو لم يبق من مدة الإجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الإصلاح ﴿ سقط ﴾ من الأجرة ﴿ بمحصتها ﴾ ولا يمتاض عنها فإن المنافع لا تضمن ليسارها لأنه من ذوات القيم وضمانها هنا سقوط أجرتها. قال في الكوكب : وهذا حيث كان النقصان في المنازل فإن كان النقصان في الصفة نحو الملاجة ورضى بها المستأجر ناقصة في الصفة فلا ينقص شيء من السمي فلو تفاوتت الأجرة في بمض المدة فيسقط من الأجرة بمحصتها مع النسبة إلى أجرة المثل . وكيفية تخصيص الحظ من الأجرة أن الدكان إذا تعطل شهرا نظرنا كم أجرة مثله في تلك المدة ثم نظرنا كم أجرته باقي الشهر ثم تقسم أجرته السمة على ذلك : مثال ذلك أن تكون أجرة الدكان ثلاثة أشهر بأربعين درهما وأجرة المثل ستين درهما وتعطل أحد الشهور الثلاثة وقسط الشهر من أجرة المثل أيام النفاق ثلاثون درهما وقسط أجرة الشهرين الأخيرين أيام الكساد ثلاثون درهما فانه يحط نصف السمي وهو عشرون درهما لأنه تعطل في أيام النفاق . فإن كانت العطلة في إحدى الشهرين الأخيرين فانه يحط ربع السمي وهو عشرة دراهم لأنه تعطل في أيام الكساد .

﴿ مسألة ﴾ وإذا غصبت الدار المؤجرة فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب ، واسترجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل بعد القبض أو التخلية الصحيحة في العقد الصحيح يلزمه الكراء وله أن يرجع على الغاصب بأجرة للمثل ولم زاد على الكراء

يطيب له لأن الناصب أئلف عليه منافع مملوكة فيضمنها بقيمتها له وهي أجرة المثل .
﴿ وإذا عقد ﴾ المؤجر ﴿ لاثنين ﴾ أى أجر داره أو دابته من اثنين ﴿ فلأول
إن ترتبا ﴾ أى إن وقع العقدان مترتين فإن وقما فى وقت واحد كأن يقول أجررت
جميع دارى من كل واحد منكما فيقبلان ، أو التبس هل وقما فى وقت أو وقتين
نحو أن يؤجرها هو ووكيله والتبس هل فى وقت واحد أو وقتين فانها تبطل الإجارة
فى الصورتين . ﴿ و ﴾ إذا أجاز المستأجر الأول العقد الثانى لآخر فـ ﴿ إجازته عقد
المالك ﴾ يكون ﴿ لنفسه فسخ ﴾ للعقد الأول الذى بينهما ﴿ لا إمضاء ﴾ للعقد الثانى
لأن المقود عليه كان قبل إجازته مشغولا فى ملكه ولم يتم الفسخ إلا بإجازته
فكانت شرطا فى صحة الفسخ والشروط لا يتقدم الشرط فيحتاج المالك إلى تجديد
عقد بينه وبين الثانى . « والمسئلة على وجوه أربعة » : أجررت لى وأجاز لى فسخ
لا أمضى وهى مسئلة الكتاب فيحتاج إلى تجديد عقد بينه وبين المستأجر . « الثانى »
أجررت له وأجاز له صحح ذلك واستحق المستأجر الأول الأجرة ولو أكثر إن كان
قد قبض لرضاء المالك بذلك . « الثالث » أجررت لى وأجاز له صحح ذلك وكانت الأجرة
للمستأجر الأول إذا كانت لمثل وبمثل فقط . « الرابع » أجررت له وأجاز لى : بقى
العقد الآخر موقوفا فإذا أجاز المستأجر الأول لنفسه نفذ ولو لأكثر وبأكثر
لرضاء المالك كما مر .

﴿ ثم ﴾ إن علم ترتب العقدين ولكن التبس المتقدم منهما حكم بالعين المستأجرة
﴿ للقابض لهما مع بيمينه لأن قبضها أمانة التقدم ولو كان قبضه لهما بسبب آخر كمارية
أو رهن أو وديعة . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكونا قد قبضا معا أو كان فى أيديهما معا فانه
يرجع إلى المالك فإن أقر بتقدم عقد أحدهما حكم ﴿ للمقر له ﴾ دون الآخر لأن القول
قوله مع بيمينه ويمين المالك لوجوب الاستفداء للكل ﴿ وإلا ﴾ يعلم أيهما المتقدم ولا
(٦ - التاج المذهب - ثالث)

قبض أحدها ولا أقر المالك لأحدهما بالسبق ﴿ اشتراكا ﴾ بعد التجفاف والنكول ،
وتكون العين المؤجرة بينهما نصفين فإن كانت ورأ أو استوت أجره المثل ولم يبتأت
الإفراز نحو أن تكون الاجازة متمينة في الحامل وحده نحو ثلاثة أبرة حملا مما على
الجل المفرد ولها لا للمؤجر الخيار في فسخ الإجارة بانكشاف الاشتراك فأما لو كانت
الإجارة متمينة في الأحمال فالأزم على الأجير حملها على تلك الجمال أو غيرها شراء
أو كراء أو عارية سواء تمين الحامل أم لا ﴿ إلا لما منع ﴾ من الشركة فتبطل الإجارة
من غير فسخ وذلك نحو أن تختلف طريقتيها أو الاحمال ، ويكون الشيء المؤجر ورأ
نحو ثلاثة أبرة بخلاف ما إذا كان شفتاً أو اختلفت الأجرة كأن تأتي أجرة بعير
نصفا وأجرة بميرين نصفا ولم يفت بذلك. غرض فأنهما يقسمان للشفع وبحملان على
الوتر ولها الخيار كما تقدم . وكذا للمؤجر هنا الخيار سواء كان عادة السير مع جماله
أم الاستنابة لأنه يحتاج مؤنة اثنين فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثاني لم يستعمل إلا
نصفها لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر وكذا لو أجمدت طريقيهما إلا أن أحدهما
أبعد في المسافة فإنه لا يحمل الأبعد إلا بقدر حصته .

﴿ وللمستأجر القابض التأجير ﴾ للعين التي استأجرها ولو بإجارة فاسدة بشروط
أربعة . وليس له أن يشرط الضمان إن لم يشرط عليه لأنه كالزيادة في الأجرة .
﴿ الأول ﴾ أن يكون قد قبض العين فإن لم يكن قد قبض لم يصح كبيع
المشترى لما اشترى قبل قبضه ، وقد قام هنا قبض العين مقام قبض المنافع إذ المنافع
معدومة لا يمكن قبضها ويدخل في هذا الأجير الخاص سواء كان عبداً أم حراً
فيجوز لمستأجره تأجيله في الأصح .

﴿ الثاني ﴾ أن يؤجرها ﴿ إلى غير المؤجر ﴾ لها إليه فأما منه فلا يصح سواء كان
المؤجر مالكا أو غيره ممن تتعاقب به الحقوق لأنه يؤدي إلى إن يكون طالبا مطالبا ،
وأما لو كان المؤجر وكيفا وأضيف إلى من وكله بالتأجير فإنه يصح منه أن يستأجر

المين من مستأجرها منه لأن الحقوق غير متعلقة به بل بموكله . وكذا يصح في الأجير على العمل المشترك أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل كما يستأجر غيره عليه .

﴿ الثالث ﴾ أن يؤجرها ﴿ لمثل ما ا أكثرى ﴾ من العمل أو دونه .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ بمثله ﴾ أي بمثل الأجرة التي استأجرها بها أو بدونها .

هذا مذهبنا وهو قول الهادى في الأحكام وأكثر العلماء فإن شرط عليه أن لا يؤجرها فسدت الإجارة والمستأجر أن يمين المين المستأجر لها لمثل ما استأجرها له ولذونه بغير إذن المالك ﴿ وإلا ﴾ يمكن المستأجر قد قبض أو أراد أن يؤجرها من المؤجر ولو بعد القبض ﴿ فلا ﴾ يجوز له ذلك ولو أذن له المؤجر في التأجير قبل القبض فلا تأثير لإذنه كما لا تأثير لرضاه لو أجرها منه . وكذا لا يجوز له أن يؤجرها لأكثر من العمل الذى استأجرها له أو بأكثر من الأجرة التي استأجرها به ﴿ إلا بإذن ﴾ من المؤجر للمين فإنه يصح وتطيب المستأجر الأول زيادة الأجرة وأما أكثر بغير إذن فلا يصح ويكون المالك المين أجرة المثل لما زاد في النعمة وأما بأكثر من غير إذن فلا يصح أيضا ويرد الزائد على من أخذ منه وهو المستأجر الثانى لأن المقعد غير صحيح . ولا يستحق الزائد مالك المين المؤجرة لعدم زيادة النعمة ولا المستأجر الأول لأنها في مقابل النعمة والنعمة غير مضمونة والذى يدل على أنها غير مضمونة أن المار إذا أنهت أو غصبها غاصب سقطت الأجرة . ﴿ أو ﴾ كانت الزيادة في الأجرة لحصول ﴿ زيادة مرغ ﴾ في المين المؤجرة فعلمها المؤجر الأول بغير إذن المالك من تخصيص أبواب وغيرها مما لأحما تزيد الأجرة أو ينتفع بها ذلك الانتفاع ثم أجرها بأكثر لا أكثر طابت له تلك الزيادة ، وإذا تقصت مدة الإجارة فصل ما يمكن فصله كالأبواب ونحوها وعليه أرش ما نقص من المين لا ما لا يمكن فصله كالجص فلا يفصله وأما لو كانت الزيادة بإذن المالك فالمستأجر الأول الرجوع بالقرامة على المالك ولا يستحق زيادة الأجرة بل تكون للمالك ولا يفصل مما زاد شيئا .

﴿ ولا يدخل عقد ﴾ ولو من المستأجر الأول ﴿ على عقد ﴾ فإن كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها في الحال للمستأجر الأول أو غيره كبيع انقضاء مدة العقد الأول، ومن أراد أن يدخل عقداً على عقد على وجه الصحة لأجل غرض في العقد الآخر كتطويل مدة الإجارة أو غير ذلك فليكن فسخ العقد الأول ثم أنشأ العقد الآخر في وقت حال لاستقبال وهو حيث تكون العين غير مؤجرة واستأجرها لوقت مستقبل فإن ذلك لا يصح . « والحاصل » أن تعليق الإجارة على وقت مستقبل لا يصح سواء كانت العين مؤجرة أم لا ﴿ إلا في الأعمال ﴾ فإنه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان في العمل الخاص أم المشترك ، وسواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا لأن التعليق في العمل لا في العقد . نحو أن يستأجره على أن يحيط هذا الثوب ثم يستأجره على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب . وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره هو أو غيره ليحج العام المستقبل فإن ذلك كله جائز ﴿ غالباً ﴾ يمتز مما لو استأجره اثنان بمجتين وأراد أن ينشئ لهما في عام واحد ولم يرض المستأجران بذلك فإن ذلك لا يصح فإن رضيا صح الإنشاء في عام واحد وصح عقد الحجتين وتأدية كل حجة في عام حيث استأجرا لأنفسهما لعذر مأبوس أو وصيين أذن لهما فيصح مع رضائهما وليس للوصى أن يرضى حيث يكون المستأجر عنه ميتاً إلا لعذر كأن يعينه الوصى ويمتدز أيضاً من أن يمين الحجتين في عام واحد فإن ذلك لا يصح بخلاف سائر الأعمال « والفرق بين المنافع والأعمال » أن الأعمال تثبت في الدمة والمنافع لا تثبت في الدمة . قال في حاشية السجولي « وصورة غالباً قد حذفها في الفتح وهو الأولى إذ امتناع الصورتين فيها ليس لكون العمل مستقبلاً ولا لكون فيها إدخال عقد على عقد وإنما المانع في الصورة الأولى عدم رضاء الشركاء بالتشريك وفي الصورة الثانية كون العمل غير مقدور شرعاً .

﴿ فرع ﴾ وأما من أوصى بحجة وزيارة كالماتين فإنه يصح أن يستأجر الوصي

لها رجلا واحدا ينشى لها معا للعرف وكذا من أوصى بالزيارة فقط فاستأجر لها من يريد الحج لنفسه أو غيره فإنه يصح أن ينشى لها في سفر واحد للعرف بذلك . وأما من استأجره اثنان للزيارة فليس له جمعهما في سفر واحد إلا أن يأذنا له بذلك .

﴿ وما تعيب ﴾ من الأعيان المستأجرة سواء كان العيب من عند مؤجره أم حدث مع المستأجر ولو بفعله فيلزمه أرش العيب لأنه يجب تسليم العيب في جميع المدة على ما اقتضاه العقد فإذا أراد المستأجر فسخه ﴿ ترك ﴾ استعماله ﴿ فوراً ﴾ ولو خشي تلف ماله اسقوط الأجرة عليه وفسخه في وجه مؤجره أو علمه بكتاب أو رسول وتكون في يده أمانة نحو أن تكون سفينة أو سيارة ولا يجد غيرها إلا لنفسه دون ماله فإنه إذا أراد فسخها ألقى ماله ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فإنه يلتق حملها وأما إذا ردها راكباً فلا أجرة عليه للرجوع بها راكباً لجرى العادة بذلك ولا يكون رضاه بالعيب ولا يجب رد العيب إلى محل الابتداء بل إلى حيث أمكن ﴿ لا ﴾ لو استأجر الدابة أو السفينة لركوبها فأنكشف بها أو حدث بها عيب وخشى تلف ﴿ نفسه ﴾ إن تركها وما له المححف ومال غيره مطلقاً وحيوان غير مأكول جاز له ركوبها مع الفسخ ويستحق مالكها أجرتها معيبة منسوب من المسمى من يوم حدوثه إن كان حادثاً عند المستأجر واما قبل حدوثه حصته من المسمى وإن كان العيب قديماً من الابتداء استحق مالكها ما بين أجرة مثلها صحيحة ومعيبة وحط بقدر نسبته من المسمى . مثاله : لو كان أجرتها مميبة عشرين وصحيحة أربعين والمسمى ستين فما بين أجرتها معيبة وصحيحة هو عشرون ونسبة العشرين من مجموع الأجرتين الثلث فنحط الثلث عشرين من الستين المسماة يبقى أريمون وذلك ما يستحقه المالك أجرة دابته معيبة . ومثال آخر عكس الأول : لو كان أجرتها مميبة أربعين وصحيحة ستين والمسمى عشرين فما بين أجرتها مميبة وصحيحة عشرون ونسبة العشرين من مجموع الأجرتين الخمس فنحط الخمس من المسمى وهو أربعة من العشرين

يبقى ستة عشر وذلك ما يستحقه المالك كذلك ، هذه كيفية معرفة أرض الميب وعليها قيس .

﴿ وأ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يترك الاستعمال فورا عند علمه بالميب ﴿ كان ﴾ الاستعمال ﴿ رضا ﴾ بالميب ولزمه المسمى ويبطل خياره بذلك فلا يصح منه بعد ذلك الفسخ ويلزمه جميع الأجرة ، والفرق بينها وبين خراب البعض من الدار أن منافع البعض تالفة فله الفسخ بخلاف الميب فقد رضى ﴿ ومنه ﴾ أى ومن الميب الذى يفسخ به العين المؤجرة إذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها ثم حدث ﴿ نقصان ماء الأرض النافس للزرع ﴾ وسواء كان ماء عيل أو بئر أو مطر وكذا حكم زيادته الناقصة للزرع أو نقصان تراب الأرض باجتياح السيل لها وتخريب الفيران لها وكل آفة مهاوية كالجراد والبرد والضرب وغيره إذا كان مؤثرا في نقصان الزرع فذلك يثبت للمستأجر الفسخ إن شاء قلع زرعه ولا أرس ولزمه أجرة المثل لما مضى من المدة إن كان قد حصل شيء من المقصود وكان لثله أجرة لا لو قلع على وجه لا ينتفع به فلا أجرة أصلا ذكره في الفتح وهو المختار . فإن لم يقلع كان رضاء بالميب ولزمه المسمى ﴿ لا ﴾ النقصان أو الزيادة ﴿ البطل له ﴾ أى لجميع الزرع ﴿ أو لبعضه فتسقط ﴾ الأجرة ﴿ كلها ﴾ حيث بطل كل الررع ولم يحصل منه ما ينتفع به ﴿ أو ﴾ يبطل بالنقصان أو الريادة بعض الزرع سقط من الأجرة ﴿ بحصته ﴾ أى بحصة ما قد بطل ويسلم من المسمى حصة الباق وهذا بالنظر إلى الأجرة فتسقط كلها إذا بطل السكل أو البعض وأما الإجارة فإن كانت قبل القبض بطلت وإن كانت بعد القبض لم تبطل إلا بالفسخ فإذا لم يفسخ وعاد نقصان الماء إلى عادته أو زح الزائد عنها بقيت الإجارة .

﴿ وعلى الجملة ففي المسئلة أربع صور ﴾ :

(الأولى) ان يتناقص الزرع فيستمر على الزراعة أو يبتدئها وأن يجري على جميع

الأرض فنقصانه عيب واستمرار الزرع رضاء فتجب عليه جميع الأجرة ولا خيار له بعد الاستمرار .

﴿ الثانية ﴾ أن ينقطع جميعه في بعض المدة فإن الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده ويست الزراعة الباقية لا إن لم يزرع لأن الأجرة لا تلزم إلا فيما انتفع به أو تمكن من الانتفاع وإذا لم يمض من المدة ما يمكن فيه الزرع فلا شيء . وأما ما بعد الانقطاع فلا شيء له من الأجرة إلا أن يترك الزرع يابسا في الأرض كان كما لو ألقى أحمالا في أرض القير فتلزمه لبقائه أجرة مثله يابسا حيث لثله أجرة إذ قد بطلت الإجارة هذا إذا كان قبل القبض سواء فسخ أم لا فتبطل مطلقا وبعد القبض مع الفسخ لا إن لم يسخ فيلزمه أجرة المثل .

﴿ الثالثة ﴾ أن يجرى الماء إلى بعض الأرض وينقطع عن باقيها فإنها تجب الأجرة للذي جرى عليه الماء لا للباقي وينبت له الخيار والباقي بين الرضى بحصته من الكرى وبين فسخه ويسلم حصه ماضى من الكراء في الكل حيث قد حصل شيء من القعود وإلا فلا شيء .

﴿ الصورة الرابعة ﴾ أن يجرى الماء إلى جميع الأرض وفيه تناقص فسق به بعض الأرض وقصره عليه فإن كان برضاء المؤجر لم يكن رضاء بالمعيب ولزمه القسط من الأجرة ويؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضاء مالكة في الإجارة لا يكون رضاء بالمعيب كما في المبيع وإن لم يكن برضاء مالكة كان رضاء بالمعيب ولزمه جميع الأجرة، ولا فرق بين ماء السماء وغيره في أن انقطاعه يبطل الأجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب حسبما مرّ لأنه مع عدم الماء لم يحصل التسليم صحيحا بحيث يمكن الانتفاع به فلا تجب الأجرة ومع نقصانه يكون عيبا .

﴿ فرع ﴾ وكذا إذا كان فساد الزرع لأمر لا يرجع إلى عيوب الأرض وكان يؤثر ذلك في بطلان كل الزرع أو نقصه فإنه يكون عيبا وسواء عرر، أنه إذا ررع

مسرة أخرى لم يتم الزرع في باقى المدة أو لا يعرف ذلك فإنه أيضا عيب .
 ﴿فائدة﴾ قال فى الديقاح : إذا أراد المؤجر استحقاق الأجرة انقطع الماء أو
 المطر أو لم ينقطع فإنه يقول أجرتها منك أرضا بيضاء لما شئت فيها انقطع الماء منها
 أو لم ينقطع مدة معلومة بأجرة معلومة .

﴿وإذا﴾ استأجر رجل أرضا مدة معلومة ليزرعها أو ليغرس فيها و ﴿انقضت﴾
 تلك ﴿المدة وأما يحصد الزرع﴾ أى لما يبلغ الحصاد أو ينع الثمر. أو استأجر سفينة
 ليعبر عليها فانقضت المدة ﴿و﴾ لماً ﴿ينقطع البحر﴾ وكان تأخر الزرع والتمر
 والسفينة ﴿بلا تفریط﴾ من المستأجر يؤثر فى نقصان المدة كأن يؤخر البذر
 لكثرة الماء أو نموه ﴿بقى﴾ الزرع والتمر وما فى السفينة ﴿بالأجرة﴾ بمعنى بأجرة
 المثل وإن لم يرض المؤجر إذ هو على جهة اللزوم ولا يحتاج إلى تجديد عقد ووجب
 لصاحب الأرض أرشها فإن قصر الزارع لغير عذر كان يستأجر مدة ثم يزرع بعد
 مضى جزء منها وبقي ما لا يتأتى للزرع أو يستأجر مدة يسيرة لا تتسع وهو يتأتى
 لمثلها أجرة وإلا فهى باطلة فإن المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع أو يعقد إجارة ثانية
 بما شاء المالك فإن لم يعقد استحق أجره المثل .

وأما مسألة الفرس فإن لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع ولا أورش ولا تجب التسوية
 إلا لعرف أو يضرب عابها مع بقاء الفرس من الأجرة ما يشاء . وإن كان عليها ثمار
 فكما تقدم فى الزرع ... وأما مسألة السفينة فإن كان فيها نفوس غير ما كولة أو
 مال للغير ولو حيوانا ما كولا أو مال المكترى المجحف به سواء كان الحيوان غير
 المأكول للمكترى أم للغير وسواء كان مال الغير مجحفا به أم لا فإن أمكن إخراج
 ذلك منها وجب وإن لم يمكن بقي ما فى السفينة إلى امكان إخراجه بأجرة المثل كما لو
 لم يفرط المكترى فى المدة . وإن كان ما فى السفينة للمكترى غير مجحف به من مال
 أو حيوان ما كول خير مالك السفينة بين أن يلقى ما فيها بعد ذبح الحيوان المأكول

أو يعقد عليها من الأجرة ما شاء فإن لم يفعل لزم أجرة المثل .

﴿مسئلة^(١)﴾ إذا حمل السيل تراب أرض لرجل إلى أرض غيره فعلى مالكة رفعه بما لا يحجف فإن لم يمكن فهو عذر وإذا رفعه لم يجب عليه تسوية الأرض إذا تولد نقص من التراب إلا لعرف ولا يجب عليه أجرة وقوفه في الأرض لأنه بغير فعل منه إلا أن يكون بسبب متعمد فيه أو بعمد المطالبة بالرفع ولم يفعل .

﴿فرع﴾ فلو نبت في التراب زرع بغير إنبات كان للمالك التراب إن كان التراب كثيرا بحيث يتم الزرع به وحده وعليه أجرة وقوف التراب في أرض الغير وتكون الأجرة أجرة تراب زارع أى كالزراعة وإن كان التراب قليلا لاحكم له في الزرع فهو لمالك الأرض وإن كان متوسطا يتم به الزرع وبالأرض معا كان للمالكهما معا ولا يقاس على الأغصان. قال الشامي : والفرق بين الزرع والأغصان والتراب بأن الزرع يتصل عروقه إلى أسفل الأرض والتراب المحمول بخلاف الأوراق فإنه ليس لها بأصول الشجر اتصال وإنما اتصلت بالأغصان فقط .

﴿فرع﴾ وإذا اختلط التراب النازل بتراب الأرض بغير فعل فاعل اقتسما ما التبس بالتراضي إن حصل التراضي وإلا فنصفان ومن ادعى الزيادة بين . فلو كان أحدهما وقفا صار الكل لبيت المال إلا ما عرف أنه ليس فيه من تراب الوقف وإذا صار لبيت المال فما تحته من الأرض حق للمالكها فيرفع ولي بيت المال ذلك التراب المختلط ويبقى ما تحته لصاحبه كما كان .

﴿مسئلة﴾ وما نبت في الأرض المؤجرة من زرع أو شجر مما ينبتة الناس فهو للمالكها إن كان بذره يتسامح به وإلا فللمالكه وعلى المؤجر أن يقلعه ليمكن المستأجر من الانتفاع فإن لم يفعل كان للمستأجر قلعه ويرجع على المالك بأجرته ولا يعتبر إذن الحاكم .

(١) هذه وما بعدها من المسائل وما تفرع منها الجميع فلاح عن البيان وهامسه اه .

﴿ فرع ﴾ فإن ادعى المستأجر أنه أنبتة أى بدره وهو يمكن حدوده فى مدة الإجارة فالقول قوله مع يمينه إن كانت مدة الإجارة باقية لأن اليد له لا بعد المدة فلا حكم ليدو وعليه البينة إلا أن لا يمكن إلا من عنده فالقول قوله مطلقا ولا بينة ولا يمين وإن كان ذلك الزرع أو الشجر مما يعلم أنه نبت قبل الإجارة فهو للمالك الأرض ولا تسمع دعوى المستأجر حيث يدعى ذلك فى مدتها إلا ان ادعى أنه غرسه قبل الإجارة وملكه على وجه التمدى سمعت دعواه وبينته .

﴿ مسألة ﴾ وإذا دخل الماء المملوك أرض الغير بغير اختيار مالكوه وجب إزالته على مالكوه لكن إذا كان يضر بالأرض إزالته وبقاؤه معا لم يجب على المالك أن يرفع ماء من الأرض إذا لم يرض مالك الأرض فإن رضى ببقائه لم يكن لصاحب الماء رفعه ولا أجره عليه للأرض ولا يضمن مالكوها الماء . قال فى المقصد الحسن هكذا اقتضاء النظر « قلت » وهو المقرر للمذهب .

﴿ مسألة ﴾ ولا يصح إجارة الأنهار للاصطياد منها وهو أخذ السمك لأن الإجارة لا تملك بها الأعيان وذلك حيث قد صار السمك فى النهر على وجه لو حصل صائد لأخذها إلا أن يجلسها فيصح إذ الجلس منفعة مقصوده حيث كان الماء مملوكا ولا يصح أيضاً استئجار حنى الاستطراق ومرور الماء لأن المنفعة غير مملوكة ويصح استئجار المملوك لذلك والشبكة للاصطياد بها إذ منفعتها مباحة وكذا غيرها من سائر الجوارح إلا الكلاب كما تقدم أول الكتاب فلا يصح استئجاره .

(فصل)

﴿ ٤٤٦ ﴾

فى أحكام إجارة الحيوان أو الطائرة أو السيارة أو السفينة أو نحوها للحمل أو الركوب ، والفرق بين تعيين الحامل والمحمول أو أحدهما .

﴿ اعلم ﴾ أنه إذا تعين الحامل فقط كالبعير أو السيارة أو نحوها فلا بد أن

يكون موجوداً في ملك السكرى لأن المؤجر كالبائع ، وأما السكرى فلا يلزم أن يكون المحمول موجوداً في ملكه إذا لم يمينه ، وأما إذا عين فلا بد أن يكون موجوداً في ملك السكرى وإلا لم تصح الإجارة لأن العمل لا يمكن تسليمه عقيب العقد ، وكذا سائر ما يصنع إذا عين فلا بد أن يكون في ملك المستأجر ، وإذا تلف المحمول بعد تعيينه بطلت الإجارة ، وتعيين المحمول إما بالشاهدة أو بالوصف بما يمين كالبيع إلا في الرأب فلا يكفي الوصف إذا وصفه بإنسان إلا أن ينضبط بالوصف فيبين كونه رجلاً أم امرأة صغيراً أم كبيراً ، وأما إذا عين الحامل والمحمول مما فالحكم لتعيين المحمول لا الحامل ولا فرق بين أن يكون المحمول متقدماً بالذكر أو متأخراً ولا يشترط مع تعيينهما وجود الحامل في الملك حال العقد ، وأجرة الدليل للطريق تكون على السكرى إن عين المحمول وعلى السكرى إن عين الحامل وحده إلا لشرط أو عرف.

قال الإمام عليه السلام : ﴿ وإذا أكرى ﴾ الدابة أو السيارة ﴿ للحمل ﴾ عليها إلى جهة معينة ﴿ فعين المحمول ﴾ بأن قال استأجرتك على أن تحمل لي هذا إلى محل كذا ثبت له خمسة أحكام :

﴿ الأول ﴾ أنه إذا عين المحمول ﴿ ضمن ﴾ أى ضمنه الحامل له إذا كانت اليد له لأنه أخير مشترك إلا لشرط أو عرف السكرى ﴿ إلا من ﴾ الأمر ﴿ الغالب ﴾ فلا يضمنه ما لم يضمن .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثاني ﴾ أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل أو تعيب ﴿ لم ﴾ السكرى ﴿ إبدال حمله إن تلف ﴾ ذلك الحامل أو تعيب فلو لم يجد حاملاً قط لم يلزمه أن يحمله بنفسه إلا أن يعتاد حمل مثله بنفسه ، وكذا وكيل المالك يلزمه إبدال الحامل إذا كان مفوضاً أو مأذوناً أو جرى عرف بذلك . وبشرط لزوم الإبدال التلف أو التعيب ، وأما الجواز فيجوز للسكرى إبدال الحامل وإن لم يثبت بما لا مضرة فيه على الاحمال ومن حق البديل أن يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عنها الأول

﴿ بلا تقويت غرض ﴾ على صاحب الأحمال فلو أبدل بمحمل يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزم قبوله إذا كان فيه تقويت غرض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أنه يلزم المكري ﴿ السير معه ﴾ أى مع المحمول أو الاستنابة لأنه في ضمانه كالأجير المشترك إلا لشرط أو عرف فلا يلزمه السير معه ولا الاستنابة .
 ﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يكون المكترى أن ﴿ يحمل ﴾ الحامل ﴿ غيره ﴾ أى غير المحمول المعين في الإجارة ولو كان دون المعين أو مثله قدرأ وصفة فإن فعل ضمن ، والفرق بين هنا وبين ماتقدم أثناء فصل ٢٤٤ في قوله : « ويجوز فعل الأقل ضرراً » أن هناك قد ملك المستأجر كل المنفعة فله أن يزرع أو يدخل الدار غير ماعين بخلاف هنا فالإجارة على حمل معين ليس له أن يحمل غيره وتبطل الإجارة بتلفه كما تقدم .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أنه ﴿ إذا امتنع المكترى ﴾ أن يحمل ماعين في المقد ﴿ ولا حاكم ﴾ يجبره على الحمل ﴿ فلا أجرة ﴾ يستحقها المكري لأن الإجارة وقعت على عمل ولم يحصل والتمكين هنا لا يكفي كما يكفي في الأعيان : أما لو امتنع المكترى من الحمل مع التخلية استحق المكري عليه الأجرة .

﴿ فرع ﴾ إذا فرّ المؤجر فلاحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه وأن يقرضه من بيت المال أو غيره ويرجع عليه فإن تعذر خيّر المستأجر بين الفسخ للمذرك أو أفلس المشتري والسلمة باقية وبين أن ينتظر الظفر به فيلزمه .

﴿ والعكس ﴾ من الأحكام الآتفة يثبت ﴿ إن عين الحامل وحده ﴾ أى دون المحمول نحو استأجرت منك هذه الجمال أحمل عليها كذا طعاماً من صنمء إلى الجديدة بأجرة قدرها كذا ونحو ذلك فليس للمكري إبدال الجمال المعينة عند المقد بغيرها مع بقائها كما لا يلزمه إبدالها لو تلفت لأن الإجارة معينة فيهما ؛ ويجب أن يكون الحامل في ملك المؤجر وإلا فسدت ولا يجب تعيين المحمول بل إذا عين كان الحكم

لتميئنه كما مر ، وتجب أجرة الدليل على المكترى ولا يضمن المكترى الحمل إذا تلف ، والمكترى أن يحمل غير الذى ذكره إذا كان مثله قدراً وصفة أو دونه وإذا امتنع المكترى وخلي له الحامل تخلياً صحيحة لزمته الأجرة السمتة وإن لم ينتفع بالحامل وهذا مع حضور المكترى لا لو فرّ فلا شيء عليه ولا يلزم المكترى السير مع الحامل ﴿ إلا لشرط ﴾ المستأجر على المؤجر بأن يسير مع الحامل ﴿ أو ﴾ جرى ﴿ عرف ﴾ فى السوق ﴿ أنه على المكترى فإنه يجب عليه السير ﴾ فيقبمه ضمان الحمل ﴿ فيكون مع لزوم السير ضامناً للحمل ضمان الأجير المشترك إذا كانت اليد له ، وإذا كانت اليد لهما فلا شيء على الأجير لضمف يده .

﴿ فائدة ﴾ يجب على المكترى إذا ازم عليه السير مع الحامل وضع الحمل على الدابة وحطه عنها وتنزيل الراكب للطهارة وصلاة الفرض وللأكل ، ذكره فى الزهور . قال فى البحر والبيان : « والاناخة حيث يحتاج كالريض للعرف . ويجب عليه السرج ونحوه والحبال ، وأما الفراش فعلى المكترى وعليه النزول فيما يمتد الناس النزول فيه فى الملمات الصعبة وإن اختلفت العادة وجب تمييزه وإلا فسدت الإجارة ، وليس للراكب أن يلف رحليه فى السرج لأنه يتعب الدابة بل يرسلهما وإن كان فى شغل قعد فبه ولا يضام جمع إلا أن يجرى فى ذلك شرط أو عرف » وقال فى روضة النووى : « وليس للمؤجر منع الراكب من النوم فى وقته وله منعه فى غير ذلك لأن النائم يثقل .

﴿ و ﴾ إذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذى ذكره للمؤجر أو سلك بها غير الطريق الذى ذكره له فإنه ﴿ لا يضمن بالمخافة ﴾ إذا كانت الإجارة متعينة فى الحامل ، وأما الممول إذا تمين فلا يحمل عليه غيره ولو دونه كما مر ؛ وإنما لم يضمن هنا بالمخافة إذا كانت ﴿ إلى مثل للحمل ﴾ الذى ذكره عند العقد ﴿ أو ﴾ مثل ﴿ المسافة قدراً ﴾ فى الوزن فى الحمل والدرع فى المسافة ﴿ أو صفة ﴾ خشونة

وصلابةً وجفواً في الحمل وصمويةً وسهولةً وجدباً وخصباً في الطريق وخوقاً وأمتاً مع التلف لا مع البقاء فلا فائدة ، فلو استأجر على أرطال معلومة من التمر فحمل بوزنها زيبباً أو استأجر على حمل مائة رطل من الفضة فحمل بوزنها من النحاس أو الذهب أو الحديد ، أو استأجر على حمل مائة رطل من الحناء فحمل بوزنها من القطن أو التبن أو استأجر على حمل مائة رطل من الحنطة فحمل بوزنها من الشمير أو الدرّة فإذا تلف الحامل فلا يضمن بالمخالفة لحصول المائلة في القدر والصفة .

وأما القدر في المسافة فنحو . أن يستأجر إلى بلد فيسير بالهيمه إلى مثل مسافة ذلك البلد في الترع ، والمساواة في الصفة أن تكون المسافة مثل المسافة في السهولة والصموية والجذب والخصب ﴿ فإن زاد ﴾ في القدر أو في الصفة في الحمل أو المسافة ﴿ مايوثر ﴾ وهو ما تحس به الهيمه مع الحمل الذي يوقرها أو يضمف به سيرها في العاده تحقيقاً أو تقديرًا فالتحقيق نحو أن يستأجر الهيمه فيحمل عليها ثلاثة أقداح وهو الذي يوقرها فزاد عليها قدحاً فهي تحس به تحقيقاً أو يضمف به سيرها في العاده والتقدير أن يستأجرها ليحمل عليها قدحاً واحداً وزاد عليها قدحاً فهي تحس به تقديرًا لو كان الزائد على مايوثرها . والوثر في المسافة هو : ما مثله أجرة فإذا تلفت لذلك ﴿ ضمن ﴾ قيمة ﴿ الكلل ﴾ من الحاصل وأجرتها سواء تلفت بسبب الزيادة أم بغيرها ، ولو تعدر رده أو نزعها إذ قد صار متعمداً فلا يعود أميناً ولو زال التعمدى . وظاهر هذا أنه يعتبر الوثر ولو في المسافة ولم يملوه كالناصب يضمن بأدنى نقل لأنه هنا مأذون فلا يظهر نقل المدوان إلا بما يوثر في المسافة وهو ما مثله أجرة ، أما لو حمل المعتاد حمله زيادة كالسقاء أو القرية أو المملعة والفرو ونحوهما ، أو زاد في المسافة ما ليس مثله أجرة فلا يضمن .

﴿ و ﴾ يلزم المكثري مع المخالفة الوثره ﴿ أجرة ﴾ تلك ﴿ الزيادة ﴾ وهي الأكثر من المسمى وأجرة المثل إذا كانت الزيادة في صفة الحمل ، وإن كانت في القدر لزمه

أحرتها إن كان لثلاثها أجرة من الحمل أو المسافة سواء بقى الحامل أم تلف هذا إذا كان الحمل للدابة أو غيرها هو المكترى ﴿ فإن حملها المالك ﴾ أو غيره بأمره وساق جميع الطريق أو تلفت تحت العمل ﴿ فلا ضمان ﴾ على المستأجر ﴿ ولو ﴾ كان المالك ﴿ جاهلاً ﴾ للزيادة ، وإذا حملها المالك لكنه لم يسق بل المستكرى أو ساقاً معاً فالضمان على المستأجر ﴿ فإن شورك ﴾ المالك في وضع الحمل على الحامل ولو كان صغيراً ﴿ حصاً ﴾ في الضمان ولا فرق بين أن يعلم أن الحامل لا يقدر على حمل ذلك أم لا . فإن شاركهما غيرهما فعليه حصته من الضمان ويرجع على من طلبه لعنونه . ﴿ وكذا ﴾ حكم الزيادة في ﴿ المدة ﴾ فتكون كالزيادة في الحمل ﴿ والمسافة ﴾ على ما تقدم .

﴿ وإذا انتهى المستأجر وكذا المستمير والوديع إلى مفازة أو نحوها فخشي التلف على نفسه وعلى الحامل من بهيمة أو غيرها أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو سيل أو غيرها - أزاله الذهاب وتركها و ﴿ لا ﴾ يضمن ﴿ بالإهمال ﴾ إذا أهملها ﴿ لخشية تلفهما ﴾ معاً . ﴿ والحاصل ﴾ أنه إن أودعها مع غيره فلا ضمان وتكون مدة الإيداع من الإجازة وإن سببها وذهب وتلفت ضمنها إن أمكن إبداعها ولم يفعل وإلا فلا فإن كان وقوفه ينتجها ضمنها ولو خشى على نفسه أمكن الإيداع أم لا وأما أو خشى تلفها ولا يخشى تلف نفسه ولم يكن وقوفه ينتجها ولا تمكن من الإيداع فإذا أهملها على هذا الوجه فلا ضمان .

﴿ ومن اكترى ﴾ جلاً أو غيره ﴿ من موضع ليحمل من آخر إليه ﴾ مثاله أن يكتري بمرآ من المدينة ليحمل عليه من مكة ﴿ ف ﴾ لما انتهى إلى مكة ﴿ امتنع ﴾ المكترى أن يحمل لعذر أم لعذر عذر ﴿ أو فسبح ﴾ الإجارة أو لم يفسخ وكان ذلك ﴿ قبل الأوب ﴾ إلى المدينة ﴿ لزمت ﴾ مثل أحرة حامل ﴿ للذهاب ﴾ من المدينة إلى مكة في الإجارة الفاسدة والقسط في الصحيحة بشرطين : « أحدهما » أن لا يتمتع المؤجر من الحمل من مكة إلى المدينة في رجوعه فإن امتنع لم يلزم للذهاب كالتدمات في

الإجارة الصحيحة . « الثاني » ﴿ أن ﴾ يكون المستأجر في حال الذهاب قد ﴿ مكن فيه ﴾ من البعير ﴿ وخلق له ﴾ ظهره حيث جرى العرف بتخليته في الذهاب وإلا فلا يلزم تخليته ومع العرف لا يضر إذا اشتركا في الركوب للذهب ﴿ وإلا ﴾ يمكنه أو حمل عليه ﴿ فلا ﴾ أجره للذهب ولا للإياب هذا إذا كانت الإجارة معينة في الحامل كما مثلنا ، فأما لو تعينت في المحمول فلا فائدة في تخلية الحامل بل إن حمل البعوض استحق بقدره وإلا فلا ، وأما أجره الإياب إلى المدينة فإذا بقى البعير في مكة قدر المسافة إلى المدينة لزم المكثري الأجرة كلها .

﴿ مسألة ﴾^(١) من اكرى جملاً إلى بلد معين على أن يسير إليه خمسة أيام فسيره سيراً عنيقاً فوق المعتاد حتى وصل لأربع كان متمدياً فيضمن الجمل إن تلف ، وكذا لو تراخى في السير المعتاد حتى وصل لسته أيام كان متمدياً في اليوم الزائد فيضمن كذلك مع أجره الزائد ، وكذا يضمن إذا ضرب الدابة ضرباً عنيقاً غير معتاد أو كبجها بلجامها فوق المعتاد .

﴿ فرع ﴾ فإن كان الشارط هو المكثري أن يوصل الحمل لخسة أيام فزاد عليها المكثري فإنه يكون مخالفاً فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل ، وكذا إذا شرط على البريد أن يعود لخمس فماد لست أو نحو ذلك لأنه يصح الجمع بين العمل والمدة وذلك في مسألة البريد لا إذا شرط على الأجير أن يفرغ عمله لوقت معين فزاد عليه فإنها تفسد الإجارة لأنه لا يعلم أيهما يستحق الأجرة على العمل أو على مضي المدة وإن لم يعمل .

﴿ مسألة ﴾ إذا تلفت الدابة المؤجرة أو الدار في مدة الإجارة بحمل المعتاد واستعمال المعتاد فلا ضمان ولو كانت الإجارة غير صحيحة وإن استعمل غير المعتاد أو المعتاد في غير محله كأن يوقد في غير المطبخ فحرق البيت أو استعمل بالماء في غير المحل المعتاد فحرب فإنه يضمن ما تلف بتعمديه .

(١) نتفاد المسئلة وفرعها وما بعدهما من البيان اهـ .

﴿٢٤٧﴾ باب إجارة الأدميين

﴿فصل﴾

في بيان الأجير الخاص وأحكامه وهو الذي يعمل لك فقط ، والمشارك هو الذي يعمل لك وللناس هذه عبارة أهل المذهب . وفي فقه الشافعية جعلوا هذا الباب « باب الجمالة » بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره . وهي لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء ، وكذا الجمل والجميلة . وشرها : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول . والأصل فيها - قبل الإجماع - خبر اللديغ الذي رقه الصحابي بالقائمة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين . وعن علي رضي الله عنه قال : « جعت يوماً مرة جوعاً شديداً فخرجت لطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرأ فظننتها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب على تمر فمدت ستة عشر ذنوباً^(١) حتى مجلت يداي ثم أتيتها فمدت لي ست عشرة تمر فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته فأكل معي منها » رواه احمد وجوّد الحافظ ابن حجر إسناده وأخرجه ابن ماجه بسند صحيحه ابن السكن ، وأخرج البيهقي وابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ : « إن علياً عليه السلام أجز نفسه من يهودى يسقى له كل دلو بتمرة » وعندهما أن عدد التمر سبعة عشر ، وفي إسناده حشش رواية عن عكرمة وهو ضعيف . وفي هذا الحديث بيان ما كانت الصحابة عليه من الحاجة وشدة الفاقة والصبر على الجوع وبذل الأنفس وإتباعها في تحصيل القوام من الميش للتعفف عن السؤال ، وتحمل المشاق في مزاوله

(١) قوله «ذنوباً» هو الدلو مطلقاً، أو التي فيها ماء، أو المتلثة، أو التي هي غير متلثة، أفاد معنى ذلك في القاموس . وقوله « مجلت » بكسر الجيم أى غلظت وتفتطت وهو أن يكون بين الجلد واللحم ماء اه .

الأعمال، وأن تأجير النفس لا يمد دناة وإن كان المستأجر غير شريفاً أو كافراً والأجير من أشراف الناس وعظماهم .

﴿واعلم﴾ أن الفرق بين الأجير الخاص والمشارك ﴿إذا ذكرت المدة وحدهما﴾ ولم يبين العمل نحو أن يقول استأجرتك هذا اليوم أو يوماً أو السنة أو ستة ولا يذكر عملاً صح العقد ويكون ابتداء اليوم من حينه وتعامه من اليوم الثاني فإن كان العقد في الليل صح لغيره لأن الإجارة في الأعمال تصح لوقت مستقبل كما تقدم بفصل ٢٤٥ في قوله «إلا في الأعمال» . لا له قال استأجرتك يوماً من الأيام أو شهراً من الأشهر فسد العقد للجهالة ﴿أو﴾ يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها ﴿مقدمة على العمل﴾ نحو أن يقول استأجرتك اليوم أو يوماً على أن تحيط لي فيه هذا الثوب أو ثوباً قيصاً أو غيره ﴿فالأجير﴾ في هاتين الصورتين ﴿خاص﴾ تبعه أحكام مخصوصة: ﴿الأول﴾ أن ﴿له الأجرة بمضيها﴾ فتي مضت المدة مع تسليم نفسه استحق الأجرة وإن لم يعمل ﴿إلا أن يمتنع﴾ من العمل ﴿أو يعمل﴾ لنفسه أو ﴿للغير﴾ في تلك المدة فإن عمل للغير أو لنفسه عملاً بمنه من عمل المستأجر أو ينقصه من غير إذن المستأجر ولو كان حاضراً ولو لم يمنه سقط من أجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك النبر أجره المثل، وأما لو أذن كانت الأجرة للمستأجر إلا أن يأذن له نفسه كانت له ﴿و﴾ إذا كان عمله للثاني ينقص من عمل الأول كانت ﴿الأجرة له﴾ دون المستأجر الأول فإن كان لا ينفص استحق الأجرتين معاً .

﴿و﴾ ﴿الحكم الثاني﴾ أنه ﴿لا يضمن﴾ وإن ضمن ﴿إلا﴾ في صورتين : «إحداهما» أن يتلف ﴿لتفريط﴾ وقع منه أو جناية . «والثانية» قوله : ﴿أو تأجير على الحفظ﴾ فإنه يضمنه ضمان المشترك بعد التضمن لا لو شرط عليه الحفظ فلا يضمن .

(و) ﴿الحكم الثالث﴾ أنه ﴿يفسخ^(١) مميبه﴾ الذي ينقص به العمل ، وكذا يفسخ بخيار الرؤية إذا تميب لمرض أو نحوه فإن كان يمكن العمل ولم يفسخ لزمته الأجرة كلها. وإن كان لا يمكن العمل فلا أجرة، والإجارة باقية لانفسخ إلا بالفسخ .

﴿فرع^(٢)﴾ فإن مرض المستأجر وهو يحتاج إلى حضوره مع الأجير كان له الفسخ فإن لم يفسخ لزمته الأجرة إن تمكن من الفسخ إلا إذا كان قد شرط الفسخ أو سقوط الأجرة إن مرض سقطت في وقت مرضه بمجرد الشرط ولا يحتاج بعد إلى فسخ لأن الشرط أملك فإن شرط عند المقدم فسخها لمرضه فسدت حيث لا يمتد الحضور لأنه شرط فسخها لتغير عذر .

(و) إذا فسخ العيب فـ ﴿لا﴾ يجب أن ﴿يبدل﴾ ببدله بعد موته وإلا فله الاستنابة كما يأتي ﴿وتصح﴾ الإجارة ﴿للخدمة﴾ على الإطلاق وإن لم يمين للأجير العمل وذكر الخدمة هنا ليس من الجمع بين المدة والعمل بل لبيان جنس العمل لا عينه ﴿و﴾ إذا عقدت الإجارة على الخدمة وللأجير حرف كثيرة فإنه ﴿يعمل المتاد﴾ له فيها . وإن اعتادها جميعاً ولا غالب واستوت مضرتها استعمله في أيها شاء وإن اختلفت مضرتها ولا غالب فسدت الإجارة إلا أن يبين أيها وإن كان له حرف واحد استعمله فيها ، وإن كان لا حرف له صححت الإجارة واستعمل فيما يستعمل مثله غير متمم ، ولا دق في حق الأجير ﴿و﴾ يتبع ﴿العرف﴾ أي عرف الأجير المستوى

(١) فالحكم حيث فسح بالرؤية أو العيب بسد استيفاء النافع . يقال : وهو المختار للذهب أن استيفاء النافع من الأجير كقبض المبيع وتلقه . لأن النافع تناف عقيب تمامها فحق خيار الرؤية لا شيء . للفاسخ كتلف المبيع في يده وفي خيار العيب يرجع بالأرض كما في المبيع إذا استهلكه قبل العلم بالعيب ، قال المحقق اهـ سماعاً عن العلامة محمد بن علي العنبري .

(٢) يستفاد من البيان وحواشيه اهـ .

في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار أم في جميعه لا العرف المختلف فيجب تبينه
وإلا فسدت حيث لا غالب وإلا انصرف إليه .

﴿ فرع ﴾ ويستثنى للخاص ماجرت به العادة من الوضوء والصلاة وسننها
والرواتب وليس للمستأجر أن يمنع الأجير من حضور صلاة الجمعة إذا كان عاداته
حضورها ولا من الصلاة في أول أوقاتها ، ويستثنى له قضاء الحاجة والاستراحة
المعتادة عند الحمل على الظهر أو نحوه ، وكذا السبت لليهودي ، والأحد للنصراني ،
والثلوث للمجوسى ولا ينقص عايه من الأجرة شيئاً ﴿ لا ﴾ لو استأجره
﴿ بالكسوة والنفقة ﴾ فلا تسح ﴿ للجهاالة ﴾ فهما فلو قدر قيمتهما صح ذلك
﴿ والظئر ﴾ بالطاء المشالة مهموز مأخوذ من الظائر وهو العطف ، يقال ظأرت الناقة
على ولد غيرها أى عطف عليه . وأما في الشرع فلا فرق بين ولدها وبين ولد غيرها
فإذا استؤجرت المرأة للحضانة فلا بد من تعيين الصبي بالإشارة أو الوصف ولها
رده بالرؤية ، ولا بد من بيان قدر المدة والأجرة لا المكان فلها نقله إلا لشرط
حيث لا حق لها في الحضانة وإلا فلا معنى للشرط إلا أن تقبل ، وهما كان كذلك
مع ذكر العمل مقدما على المدة نحو استأجرتك على حضانة هذا الطفل هذا العام فهي
إذا كان العقد مشتركاً ﴿ كا ﴾ لأجيرا ﴿ لخاص ﴾ وإلا فخاص حقيقة ﴿ فلا تشرك
في العمل واللين ﴾ أى ليس لها أن تؤجر نفسها من آخر إلا بإذن ولا تحضن غيره
ولا ترضه إلا بإذن وليس له أن يأذن إلا لمصلحة كالا يعمل الخاص لتغير مستأجره
وإن كان العقد غير مشترك ، فإن كان تأجيرها للغير لا يضر بهذا الصبي فلها ذلك
وإن كان يضر به فليس لها ذلك ، فإن فعلت استحققت على الآخر أجرة المثل وعلى
الاول حصة ما مضى من المسمى وباقى المدة الاقل من أجرة مثلها أو حصة المسمى .
﴿ وإذا تعييت ﴾ الرضعة لمرض أو حبل أو انقطاع لبن ﴿ فسخت ﴾ بذلك ولها
أن تفسخ الإجارة لما يلحقها من المضرة : وكذا تفسخ إذا سقت الطفل لبن السائمة

لأنه جناية منها وهو عيب ولزمها قيمته للصبي إذا كان من ماله وإن كان من مالها لم تستحق شيئاً، ثم إن مرض من ذلك لزمها حكومة له وإن مات بسبب ذلك ضمنت دية . ﴿ إلا ﴾ أنها تخالف الأجير الخاص بحكم وهو ﴿ أنها تضمن ما ضمنت ﴾ كالشترك إذا ضمن الغالب فتضمن الطفل وما عليه سواء كان حراً أم عبداً ما لم يمت حتف أنفه فلا تضمن لأن الموت لم يقصد بالتضمين وقبل التضمين كالأجير الخاص لا تضمن الصبي ولا ما عليه إذا تلف إلا بتفريط منها أو جناية فتكون دية على عاقبتها في الخطأ .

﴿ فرع ﴾ : ولا بد في صحة إجارة الظئر من إذن زوجها إذا لم تكن مستحقة للحضانة فإن أذن لم يكن له أن بطأها في غير بيته إلا بإذن الولي وأما في بيته فليس لهم منعه إلا في حال إرضاع الصبي وحاجة الطفل إليها .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٤٨ ﴾

في بيان الأجير المشترك. وذكر أحكامه ، وهو من يعمل لك ولغيرك كأهل الصناعات فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل لا بتسليم نفسه وتصح أجرته بشروط خمسة: ﴿ الأول ﴾ أن تكون أجرته معلومة في كل يوم بدون مقدار العمل أو يمين أجرة كل ذراع .

﴿ الثاني ﴾ أن يكون العمل كله معلوماً كان يقوله على العمل كله مع بيان مقدار العمل طولاً وعرضاً وعمقاً وصفة ولا يضر جهل المدة وسواء تعلق بالعمل غرض أم لا .

﴿ الثالث ﴾ أن يمكن الأجير فعل ما استؤجر عليه لا لو كان متعذراً عليه كمنقط الأعمى المصحف .

﴿الرابع﴾ أن يجوز له فعل ما استوجر عليه، لا لو كان محظوراً ككفس المسجد للجنب .

﴿الخامس﴾ أن يكون العمول فيه معيناً فلا يصح أن يكون في الذمة نحو أن يستأجره على نسج غزل غير معين ونحو ذلك . وأما حقيقة الأجير المشترك فهو أن يذكر في عقد الإجارة العمل فقط وهذا يسمى خاص المشترك ﴿فإن﴾ ذكر العمل وللمدة معه و﴿قدم﴾ ذكر ﴿العمل﴾ على المدة نحو أن يقول استأجرتك أن تسير إلى بلد كذا يومين ﴿فشترك﴾ ولا يصح في غير مسألة البريد .

﴿وتفسد﴾ الإجارة ﴿إن نكر﴾^(١) العمل وقدم على المدة نحو أن يقول استأجرتك على أن تحيط لي نوباً هذا اليوم أو ترعى غنماً هذا اليوم ﴿مطلقاً﴾ أى سواء كانت الإجارة في الأربعة الآنية أم في غيرها ﴿أو عرّف﴾ العمل وقدم على المدة إذا كانت غير صفة للعمل^(٢) نحو استأجرتك على أن تحيط هذا الثوب هذا اليوم فإن الإجارة تفسد ﴿إلا في الأربعة﴾ وهم السمسار أو المنادى وكلاهما بمعنى الدلال ، والحاضنة ، ووكيل الخصومة مع بيان قدر الخصومة وكم يخاصم في اليوم في مجلس أو مجلسين أو ثلاثة ولا عمل على العرف والراعى، فإنه إذا ذكر العمل مقدماً على المدة معرفاً صححت الإجارة وإن قدمت الحنة على العمل كان خاصاً في حقهم كغيره ، وقد ألحق بالأربعة من شاركهم في العمل وهم أربعة : معلم الصنعة ، والحامى أى الحارس ، ومعلم الصغير القرآن ، والمهجمى للكبير أو الصغير، ووجهه إن العمل محدود فيها فلا تفسد الإجارة بذكر العمل معيناً مقدماً على المدة في حقهم كالأربعة ، وقد جمعت الثمانية في بيتين وهما :

(١) اراد بالنكير عدم التبين، وبالتريف التبيين سواء حصل بالعادة التحوية أم بغيرها .

(٢) وأما إذا كانت المدة صفة للعمل صححت الإجارة كما يأتي في مسألة البريد هـ .

وكشيل للخصومة ، ثم راع وحائنة ، ودلال ، وطهى
 معلم صنعة ، وكذا المهجى وتعليم الصنير على نظام
 ولا بد في كل واحد من الثمانية أن تكون المدة معلومة وقدر النفعة كل يوم
 معلوما كما قلنا في وكيل الخصومة .. فلا تصح الإجارة على تعليم الصنير القرآن حتى
 يحفظ بل لا بد أن تكون المدة معلومة والدروس كل يوم معلومة ، وهذا هو القصور
 بقولنا « على نظام » .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان: وما ولدته البقرة والغنم فهو غير داخل في الإجارة فلا
 يضمنه الأجير بل يكون في يده أمانة إلا أن يأخذ أجره على حفظها أو رعيها أو كان
 العرف جازياً بدخولها ضمنها وتكون الإجارة فاسدة لجهالة الأولاد فيستحق
 أجره الثلث .

﴿ وتصح ﴾ الإجارة ﴿ إن أفرد العمل ﴾ بالذكر ﴿ معرطاً ﴾ أى مبيناً ولم تذكر
 المدة، نحو أن يقول استأجرتك على أن تحيط لى هذا الثوب بدرم فإن هذا يصح
 ويكون مشتركاً ﴿ إلا فيها ﴾ أى فى الأريمة التى تقدم ذكرها وما ألحق بها فإنه لا يصح
 إفراد العمل عن المدة لأنهما مقصودان ﴿ فيذكران معاً ﴾ وإلا لم يصح ﴿ وهو ﴾ أى
 الأجير المشترك ﴿ فيهما ﴾ أى فى المصححة والفاصلة ﴿ يضمن ﴾ بأوفر القيم من
 وقت القبض إلى التلف ﴿ ما قبضه ﴾ حيث تكون اليد له لا للمالك ولو فى بيت
 المستأجر وحانوته فإذا استؤجر الخياط ليخيط فى بيت المستأجر أو دكانه فما تلف من
 الثياب تحت يد الخياط أو بسببه فى تلك الحال ضمنه الخياط لأن اليد له لا للمالك إلا
 أن تكون المادة جارية أن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط فى حفظه أو جنى
 عليه فإنه لا يضمن غير ذلك لأن العرف الجازى كالشروط فى العقد فيصبح على ما جرت
 به العادة. ومثل هذا ما يحمله وكلاء التجار من النقد إلى البنادر فلا يضمنون للتجار
 ما تلف من النقد إذا كانوا أجراً، على الشراء فقط .

﴿ولو﴾ قبض تلك العين ﴿جاهلاً﴾ لقبضها مع تقدم عقد الإجارة الصحيح ،
 نحو أن يسوق المستأجر إلى الراعي بمض بها معه فيدخلها في المواشى من غير علم الراعى
 فإنه يضمنها إذا ساقها ولو لم يعلم بها . والتخلية مع العلم بها كالتبض إذا كان العقد
 صحيحاً فهو كأن له موضع معتاد يجمع إليه البقر فساق المستأجر بقوته إلى ذلك الموضع
 ضمنها الراعى مع العلم بها ولو لم يقبضها أو يسقها لأن التخلية مع العلم كالتبض في
 العقد الصحيح .

﴿فرع﴾ وأما من استؤجر على حفظ الخانوت المغلق أو حظيرة العنب ونحوه
 من خارج الجدار فالخيار أنه يضمن غير الغالب لجرى العرف بذلك ، ولا يشترط في
 مثل هذا قبض المال وثبوت يده الحسية عليه وإنما يشترط ثبوت يده على الخانوت
 وقت حفظها وحراستها فإن وقع اختلاف في وقوع التفريط فالقول قول من الظاهر
 معه كأن تصبغ الخانوت وبها فرجة في سطحها أو في إحدى جدرانها أو بابها مقلوعاً
 فإن وقع الاختلاف في القدر المأخوذ منها فالقول قول صاحب الخانوت إذا ادعى
 ما يمتاده والبينة عليه في غير المعتاد .

﴿إلا من﴾ الأمر ﴿الغالب﴾ فإنه لا يضمن ما تلف به وحقيقة الأمر الغالب
 هو ما لا يمكن دفعه مع المعاينة ولا الاحتراز منه قبل حدوث أمارات قاضية بذلك
 كالسيل في غير وقته والموت والحريق العام وزلزلة الأرض والسلطان الجائر
 والصوص المتغلبين ، فأما حيث قد أمكنه الاحتراز من الظالم برفع المال إلى موضع
 آخر قبل وصول الظالم وبعد الظن أنه يصل فإنه يضمن لتفريطه في الحفظ كما يضمن
 السرقة والنسيان والإباق وفريسة الذئب في حال النفلة وما تضر به المستأجر أو سقط
 من يده أو من فوق رأسه بغير اختياره أو الدابة تعثرت أو سقطت وصدمت حجراً
 أو ينطح بعضها بعضاً فإنه يضمن ما لم تجر المادة بعدم التحفظ منه فلا يضمنه .
 وحيث يمكنه حفظ البعض دون البعض فإنه يضمن قيمة الأقل مما يمكنه حفظه

لا الأكثر لأن الأصل براءة الدمة من الأكثر إذ لو فرض أن اللئب لم يملك إلا الأذن من الغنم لم يلزمه إلا ذلك ويُفسط ما غرمه الأجير بين أرباب الغنم أو الزرع لكل بقدر قيمة حقه ، وهكذا في الراعي والحامى إذا كثرت عليه الذناب أو الطير أو الجراد في حالة واحدة فإن لم يحضر ضمن أقل ما يمكنه حفظه لو حضر ويقسط بينهم وإن حضر وحفظ واحداً كان للمالك ولا شيء للآخرين لأنه قد فعل ما قدر عليه وما عداه غير مقدور فلا ضمان عليه .

﴿ أو ﴾ وقع التلف بسبب من جهة المالك أو الوكيل أو الولي كإتناء مكسور ونحوه وضع فيه سمّاً واستأجر من يحمّله فإنه إذا تلف السمن بذلك السبب لم يضمه الأجير مع جهله بذلك فإن علم بعد القبض لزمه إصلاحه ولو بأجرة ويرجع بها على المستأجر فإن لم يفعل مع علمه وتمكنه ضمن والقول قوله في عدم العلم والبيّنة عليه في أن الكسر من عند المستأجر .

﴿ أو شحن ﴾ المستأجر الظرف بالظروف شحناً فاحشاً ثم استأجر من يحمّله على تلك الصفة فإن الحامل لا يضمه مع جهله بذلك إذا تلف بذلك السبب ولم يتمكن من إصلاحه وعليه البيّنة أن تلفه بذلك لأن الجنابة وقعت من المستأجر .

﴿ فائدة ﴾ قال في روضة النووى : « لو استأجره لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت في الحال ، فمننا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل فالرجوع فيه إلى أهل المعرفة فإن قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وإنما البناء القصر لزمه غرامة ما تلف .

﴿ و ﴾ الاجير المشترك له الأجرة بـ ﴿ تسليم ﴾ العمل الذى استؤجر عليه . إلى المستأجر بقبض أو تخلية مع فعل ما استؤجر عليه في مدتها أو تمام العمل ولو قبل المدة وما بطل من عمله قبل تسليمه سقط من الأجرة بحصته ، وأما في الأجير الخاص فهو يستحق الأجرة كاملة بمضى المدة مع تخلية نفسه إن حضر الممول أو

المحمول . ﴿ و ﴾ له وكذا للخاص ﴿ حبس العين ﴾ لا فوائدها ﴿ لها ﴾ أى الأجرة حتى يستوفى أجرته ولا يحتاج إلى حكم حاكم وما غرم الخابيس عليها فله الرجوع على المستأجر إن نوى ، وكذلك كل عين تعلق بها حق كالبيع فى البيع الصحيح والفساد لو تفسخا أو المييب أو المزارعة الفاسدة فإن له الحبس فى هذه الصور حتى يسلم ما هو له من عمرة أو أجرة . ﴿ والضمان ﴾ مع الحبس ﴿ بحاله ﴾ على ما كان عليه يوم التقبض ضمان أجير مشترك لا ضمان رهن أو غصب .

﴿ و ﴾ إذا تلف المصنوع فى يد الصانع والمحمول فى يد الحامل قبل التسليم إلى صاحبه فضمن قيمته فإن أجرته ﴿ لا تسقط ﴾ بضمان القيمة ﴿ إن ضمنه ﴾ أى ضمنه المالك إياه ﴿ مصنوعاً أو محمولاً ﴾ حيث تلف بعد صنعه أو صنعة بمضنه أو حملة أو حمل بمضنه^(١) قبل الوصول أو بعده فإنه يضمنه مصنوعاً أو محمولاً ولو زادت القيمة فيهما على الأجرة المأهولة كواستأجر على عمل سكاكين بدرهم وقيمة الحديد قبل الصنعة ثلاثة دراهم وبمدها ثمانية فيلزم أن يضمن خمسة دراهم فلو كان مثلياً أو استوت قيمته فى موضع القرض والتلف فإن كان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب الضمان فلا أجرة للحمل وإن كان تلفه بأمر غير غالب خير المستأجر من مالك أو غيره بين أخذ مثله أو قيمته فى موضع الحمل ولا أجرة وبين أخذ مثله أو قيمته فى موضع التلف ويجب عليه تسليم الأجرة وأما إذا تلف قبل صنعه أو حملة فإنه يضمن المثل بمثله والقيمة بقيمته على صفتها بلا أجرة ولا خيار .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ عليه ﴾ أى على الأجير ﴿ أرش يسير نقص ﴾ مضموناً ﴿ بصنفته ﴾ وهو ما زاد على المعتاد فى الصنعة حيث غيرّه إلى غير غرض كأن يدفع الأديم فنقل أى فسد أو صنع الحديد فاحترق أو الخشب فتكسر فإنه ينظر فى النقص فإن كان التغيير إلى غرض خير المالك بين أخذه بلا أرش والقيمة ، هذا حيث كان النقص يسيراً

(١) وأما ما قبل ذلك فإنه يضمنه على صفتها ولا خيار للمستأجر اه .

نصف القيمة فما دون . ﴿ وفي ﴾ النقص ﴿ الكثير ﴾ وهو ما فوق النصف ﴿ بخير المالك بينه ﴾ مع الأرش ﴿ وبين القيمة ﴾ يوم قبضه ولا أجره، أو مصنوعاً ويسلم الأجرة وإذا اختار المالك أحدهما لم يكن له الانتقال إلى الثاني لأنه كما لو أبرأ الأجير منه . قال في البيان : « وهذا التخيير بما كان مضموناً كالهن والغصوب وما في يد الأجير المشترك لا فيما كان غير مضمون وحصات عليه جناية فلا خيار له بل يجب أرش الجناية فقط .

﴿ ولا أرش ﴾ لجناية حصلت با ﴿ لسراية عن ﴾ فعل ﴿ المعتاد من بصير ﴾ بذلك العلاج مأمور به بعد أن عرف العلة وكيفية علاجها وأثاقاً من نفسه قد فعل مرتين وأصاب فإذا حصل من عمله مضرة فإنه لا يضمن بشروط ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون الجناية عن سراية فلو كانت عن مباشرة وهو ما زاد على المعتاد نحو أن يقطع حشفة الصبي ضمن أرش باضمة ما لم يبرأ من الخطأ قبل العمل وهو بصير عمداً كان أو خطأ .

﴿ الثاني ﴾ أن يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون بصيراً فلو كان متعاطياً ضمن جناية السراية ولو فعل المعتاد مأموراً به وبغير أمر يضمن لتعديه ولو لم يفعل إلا المعتاد .

﴿ مسألة ﴾ يجب على كل ولي أن يأمر الطبيب النطاسي أن يقطع مثانة الصبي لإخراج الحصاة ويستحق الطبيب أجره المثل برىء الصبي أم لا وقيمة الأدوية لأنها إجارة فاسدة « وتحقق^(١) المسئلة » أن يقال « إن كانت الأدوية من الليل فلا بد من كونها موجودة في ملكه إن عيئت معلومة القدر ويستأجر الطبيب على أن يداوى بها في مدة معلومة على صفة معلومة فإن شفى في أول المدة استحق الأجرة المسماة وبقيت الأدوية للمالكها وإن لم يشف حتى مضت المدة استحق المسمى . وإن كانت

(١) أول التحقيق لسيدنا عامر القماري رحمه الله اه .

الأدوية من الطبيب فلا بد من كونها موجودة في ملكه معلومة القدر على أن يداوى بها مدة معلومة على صفة معلومة فإن شفى في أول المدة استحق ثمن الأدوية والأجرة السماة جميعا وباقي الأدوية للمشتري وكذا لو مضت المدة مع استعمال الأدوية استحق الثمن والأجرة السماة وإن لم يحصل الشفاء . فإن اختلف شرط من ذلك أو شرط البرء فسدت الإجارة واستحق أجرة المثل . فإن شرط أنه إذا لم يبرأ فلا شيء له من الأجرة لم يلزمه إذا لم يبرأ إلا قيمة الأدوية إذا كانت منه .

﴿ والذاهب في الحمام ﴾ يكون الضمان فيه ﴿ بحسب العرف ﴾ فيما يضمنه ويعتاد إدخاله فإن لم يجز عرف بالضمان ولا عدمه ضمن لأنه أجبر مشترك ما لم يجز عرف بعدم تضمينه . وكذا ما ذهب في الفندق وهو خان المسافرين المعروف بالسمسرة وكذا ما ذهب في السفينة والسيارة والمسجد ومكتب المعلم إذا جرى عرف بتضمين ما ذهب .

« نعم » والحماى يضمن الطاسة والثياب وغيرها مما دخل به إلى حمامه لا الدراهم والدنانير إلا ما يمتد دخوله منهما فيضمنه . وإنما يضمن الحماى بشرطين :

﴿ الأول ﴾ أن يضع الداخل الثياب بحضرته أى بمشاهدة أو بحضرة أعوانه ويكون الضمان عليهم إن كانوا أجراء وتسكفى التخيلية في الثياب ونحوها للحماى فيضمنها وإن لم ينقل لعادة المسلمين عليها سلفا عن خلف من دون تناكر وإن كان فيها أعيان معاوضة فإن لم يضع بحضرته ولا بحضرة أعوانه فلا ضمان إلا لعرف بالوضع في غيبتهم فإن علموا بالوضع ضمنوا وإلا فلا .

﴿ الثانى ﴾ أن يترك الثياب في الموضع المعتاد .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الحماى والداخل ففى غير الثوب المعتاد ونحوه القول فى العين لمنكر تعيينها والبيئنة على مدعى التمين منهما فن عين بمدا التالف بين، كأن يدعى الداخل أن التالف صوف أو جوخ وادعى الحماى أنه قطن . فإن اختلفا فى قيمة

التالف فالقول للحامى فى قدره لأن الأصل براءة الذمة مما زاد إلا أن يدعى شيئاً لا يعتمد المدعى لبسه فالبينة عليه .

(فصل) (٢٤٩)

﴿وللأجير﴾ سواء كان خاصاً أو مشتركاً ﴿الاستنابة﴾ لغيره ليعمل عمله لعذر أم لغير عذر ﴿فيما لا يختلف بالأشخاص﴾ يعنى أن فعل النائب كفعل الأجير لا ينقص عنه والذي يختلف هو ما لا يطلع عليه غيره بـمد فعله كالقراءة والحج وطوافه والحضانه ونحو ذلك مما لا يظهر لها أثر بمد فعلها ، لأن من قرأ القرآن فإنه لا يدري هل قرأ أم لا ، فلا يجوز له الاستنابة فى ذلك ، وكذا لو كان عمل النائب دون عمل الأجير فلا يجوز له الاستنابة أيضاً إلا أن يشرط لنفسه ذلك أو يجرى العرف به أو لعذر كالحج فإنه يجوز له وإن اختلف ﴿إلا لشرط﴾ من أيهما على الآخر أنه لا يستناب فيما لا يختلف بالأشخاص فالشرط أمك ﴿أو عرف﴾ بذلك لدى الأجير إن كان ، أو الجهة فإنه لا يجوز له الاستنابة .

﴿و﴾ الأجير الأول والثانى ﴿يضمنان معاً﴾ مع جواز الاستنابة ضمان المشترك ومع عدمه ضمان غصب . قال فى الكواكب : « يعنى حيث تلف بغير غالب فيكون مضموناً على الثانى للأول وعلى الأول للمالك ولكل واحد ما شرط له من الأجرة ، ولو كانت أجرة الثانى أقل من أجرة الأول ، لأن الأول يستحق زائد أجرته فى مقابل ضمانه » .

﴿وحاصل الكلام فى المسئلة﴾ أن المالك لا يخلو إما أن يأذن للأجير بالاستنابة أو يمتنه أو يطلق : فان أذن له فلا تمدى ولو عمل أدنى وكان ضمانهما ضمان المشترك حيث عقد للثانى مشتركاً ، فإن عقد للثانى خاصاً فلا يضمن ، وكذا لو لم يضمن الغالب والأول مضمن ، فإن كان الأول خاصاً والثانى مشتركاً ضمن للمالك إذ هو كالوكيل

وإن منع المالك كان الأجير متمدياً ولو عمل أعلى؛ ولا أجره لها ويضمنان ضمان غصب إلا أن يكون الثاني جاهلاً فزمت له أجره مثله على الأول، وأما إذا علم أنه للغير لكن اعتقد أنه يجوز فلا تأثير له بل يضمن، والمالك طلب أيهما شاء وقرار الضمان على الثاني إن جنى أو علم بأنه للغير وإن لم فعل الأول لأنه غرر على الثاني ولو تلف بغير غالب. وإن أطلق فإن كان عمل الثاني دون الأول كان متمدياً وحيث يكون متمدياً بالدفع إلى الغير فلا يستحق الأول الأجره على المالك ولا الثاني على الأول حيث علم به. وإن كان مساوياً فالتحاران الأول ليس بمتعد سواء كان له عرف بالدفع إلى الغير أم لا، وسواء كانت اليد له أم لا لأن المقصود العمل وقد حصل.

﴿و﴾ من أجر عبده أو صبيه فعتق المبد وبلغ الصبي فالإجارة صحيحة، ويجوز له ﴿الفسخ﴾ للإجارة الواقعة عليه ﴿إن عتق﴾ المبد ﴿أو بلغ﴾ الصبي ومدة الإجارة باقية ويكون الفسخ على التراخي ولو كان مستأجراً للحج وبزم المبد إتمامه ولا يسقط عنه حجة الإسلام. وليس له الفسخ إذا كان هو المؤجر لنفسه فأعتقه السيد قبل الإجارة وتكون الأجره إلى يوم العتق للسيد ثم من بعد العتق للمبد لا إذا أجاز سيده الإجارة قبل عتقه أو عقد عليه سيده فله الفسخ بعد العتق. أما الصبي لو أجر نفسه سواء كان بإذن وليه أم لا فله الفسخ متى بلغ، ولا يقاس على المبد لأنه ليس من أهل التكليف ﴿و﴾ للصبي الفسخ إذا بلغ ﴿ولو لمقد الأب في رقبته﴾ كما تقدم ويكون فسخ المبد والابن على التراخي ما لم يعض عالماً بالخيار. ﴿لا﴾ لو أجر الأب وكذا سائر الأولياء ﴿ملكه﴾ أي ملك الصبي لمصلحة فليس له الفسخ إذا بلغ.

﴿وإذا شرط على الشريك﴾ في البقرة وغيرها ﴿الحفظ﴾ أو الملف أو جرى عرف بهما أو استأجره على الحفظ ﴿ضمن كالشرك﴾ ما تلف بحد التضمنين، وكذا لو تناوباها للبن والملف على كل واحد في نوبته فيضمن أيضاً كل واحد في نوبته

لا إن تناوباها للدر وهي تلف من مباح أو منهما فلا ضمان إلا لشرط أو عرف فيضمن ماتلف في نوبته، وأما الفرس إذا دفعها للغير ليعلفها بركوبها فلا يضمن لأنه يكون مستأجراً للركوب وكذا لو دفع البقرة للغير ليعلفها بلبنها فلا يضمن .

﴿مسئلة﴾ : من سلم دابته إلى آخر ليعطب عليها ويكون الحطاب بينهما نصفين أو أزيد أو أقل فتلقت الدابة بينهما ، فإن كان الاحتطاب من مباح فلا ضمان على المحتطب مطلقا سواء استؤجر على الاحتطاب أو استأجر هو الدابة ليعتطب عليها ، وإن كان الاحتطاب من ملك صاحب الدابة ، فإن استأجر المحتطب الدابة ليعمل عليها فلا يضمنها إذا تلقت لأنه مستأجر إلا إذا حنى أو فرط أو ضعن ضمن ، وإن استأجره صاحب الدابة ليعمل له فهو أجير مشترك يضمن غير الغالب وما احتطب المستأجر من المباح يكون له وعليه أجره مثل الدابة لصاحبها لأن الإجارة فاسدة لجهالة الأجرة وفي حق الأجير يستحق أجره الثلث ويكون الحطب لصاحب الدابة ، وكذا تقول حكم السيارات ونحوها .

﴿٢٥٠﴾ (فصل)

في أحكام الاجرة في الإجارة الصحيحة والفاصلة : ﴿والأجرة﴾ وفوائدها ﴿في﴾ الإجارة الصحيحة تملك بالمقد فتتبعها أحكام الملك ﴿في صحة الإبراء منها إذا كانت ديناً لا عيناً ، وصحة الرهن والتضمن بها على جهة اللزوم وإلا فهي تصح بما سيثبت في الذمة ، ووجوب الزكاة ولا يتضييق الإخراج إلا بعد القبض . ﴿وإنما﴾ تستقر ﴿ملك الأجرة﴾ بمضى المدة ﴿القدره﴾ في الأجير الخاص حال كونه ممكناً نفسه من أن يعمل للمستأجر ما لتستأجره له أو باستيفاء المنافع في غيره أو بمضى مدتها مع التمكن منها وذلك في الأعيان كاللدر ونحوها ، وكذا المنادى ﴿وتستحق﴾ قبض الأجرة ﴿بالتعجيل﴾ قبل إيفاء العمل فتي عجلت استحق قبضها وليس لدافعها

استرجاعها كما لم يقع فسخ ، ويستحق الأجير مطالبتها بأحد أمور :
 ﴿ منها ﴾ قوله ﴿ أو شرطه ﴾ أى إذا شرط فى العقد أو بعده وقيل المستأجر
 تمجيل الأجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها ﴿ وتسليم العمل ﴾ أى تمام
 العمل فى الأعمال لأن له حبس العين لها .

﴿ فرع ﴾ إذا عمل المهندس رسماً أو مقايضة فإن باشر إدارة العمارة بأمر صاحبها
 وكان قد سمي له أجرة على ذلك فله الأجرة المسماة وإذا لم يعين صاحب العمل أجرة
 للمهندس على عمله فله أجرة المثل مقدراً على حسب العرف والزمن الذى استغرقه
 فى العمل ﴿ أو استيفاء النافع ﴾ فى الاعيان فله المطالبة بعد ذلك ﴿ أو التمكين منها ﴾
 مع مضي المدة أو نحوها كقضى قدر يصل فيه إلى الموضع الذى استأجر البهيمة إليه
 ﴿ بلا مانع ﴾ يمنعه منها استحق المالك مطالبة الأجرة وكما مضى من المدة أو حصل
 من العمل ما له قسط من الأجرة إذا كان العمل يتجزأ استقر قسطه ويستحق طلبه
 إن لم يبطل عمله تحت يده .

﴿ والحالكم فيها ﴾ أى فى الإجارة الصحيحة ﴿ يجبر الممتنع ﴾ عن إيفاء الغير
 ما يستحقه لاعلى استيفاء حقه فلا يجبر بل يكفى التخلية بلا مانع ممن عليه الحق إلا
 على قبض الأجرة لتبرأ ذمة من هى عليه فيجبر على استيفاء حقه ﴿ وتصح ﴾ أجرة
 الحامل ﴿ بيمض ﴾ ذلك ﴿ المحمول ونحوه بعد ﴾ ذكر ﴿ الحمل ﴾ يعنى لو استأجر على
 حمل طعام بنصفه أو ثلثه أو رعى غنما بنصفها أو ثلثها صح ذلك نص عليه الهادى
 عليه السلام فى المنتخب، ولا يجب عليه إلا حمل النصف أو الثلثين وتلزم المقاسمة لشرط
 تمجيل الأجرة .

﴿ فرع ﴾ وما تولد من النعم أو البقر فهو غير داخل فى الإجارة ولا بد من عقد
 إجارة فيها ويستحق مع عدم العقد فيها أجرة المثل فإذا كان العرف جارياً أنها تدخل
 دخلت وضمن وتكون الإجارة فاسدة .

﴿ قيل لا المعمول بعد العمل ﴾ فلا يصح عند الفقيه حسن كأن يستأجر من يفسخ له غزلاً بنصف المنسوج أو يعمل عشرين سكيناً بنصفها بعد العمل والمختار أن الشرط هذا يلفو وتصح الإجارة لأن الأجرة معلومة موجودة ولا يجب عليه إلا عمل نصف الغزل ونصف السكاكين ولا فرق بين المصنوع والمحمول .

﴿ و ﴾ يثبت ﴿ في ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ وهي ما اختلف فيها شرط غير ركن والباطلة هي ما اختلف فيها أحد الأركان الأربعة المذكورة في البيع بأول فصل (٢١٩) إلا أن يؤثر المكاف نفسه من صبي أو مجنون فلا أجرة، فيثبت في الإجارة الفاسدة والباطلة أحكام ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن الحاكم ﴿ لا يجبر ﴾ الممتنع فيها لأن العقد غير لازم لأجل الفساد إلا أن يحكم بصحتها .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أن الأجرة فيها ﴿ لا تستحق ﴾ بما تقدم في الصحيحة .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن الذي يستحق فيها ﴿ هي أجرة المثل ﴾ لا السمي فلا يستحق لكن إن كان الفساد أصلياً فأجرة المثل من أول العمل وإن كان طارئاً لزم لما مضى حصته من السمي ولما بعد الفساد الأقل من حصته من السمي وأجرة المثل . قال العلامة يحيى حميد : « وقد وقع التتابع التام في تقرير الفساد الطارئ فلم يثبت إلا في المضاربة » كأن يضاربه أن يتجر في جنس فاتجر في جنس آخر فأجازه المضارب له فإن المضاربة تفسد من حين مخالفة الجنس المين كما يأتي في المضاربة ﴿ إلا باستيفاء النافع في الأعيان ﴾ لا بالتخلية . ومعنى الاستيفاء هو ما أوجب الملك في البيع الفاسد أو أوجب الأجرة هنا وهو قبض المنقول وتخلية غيره وإن لم يستعمل ﴿ وتسلم العمل ﴾ أي تمامه ﴿ في المشترك ﴾ والخاص فتى تم العمل استحق الأجرة وله الحبس حتى يستوفى أجرته إن كانت الأجرة حالة فإن تلفت عنده فلا ضمان عليه

ولا أجرة له ، وإن كانت مؤجلة فليس له حبسها فإن حبسها فتلفت فعليه قيمتها .
 ﴿مسئلة﴾ من استأجر غيره على حمل طعام إلى بلد معين فحمله إليه وتمكن من تسليمه المستأجر أو من يده يده بقبض أو تخلية في موضع يبرأ بإيصاله إليه لتكون المنافع مقبوضة ثم رده إلى موضع العقد صار ناصباً ووجب عليه رده إلى موضع القصب وتسليمه ليستحق أجرة عمله وإن لم يحصل ذلك فلا يكون ناصباً برده إلى موضع العقد ولا يستحق أجرة لأنه أبطل عمله قبل التسليم .

﴿مسئلة﴾ أما تأجير البقر وغيرها من الأنعام وهي الإجارة السماة في بعض الجهات « بالرابعة » وفي أخرى « بالشاطرة » فكلمها جارية على وجه الفساد واللازم مع الشجار في ذلك أن تكون جميع البقرة والفوائد كلها للمالك ويرجع المربع على المالك بمثل أجرة الحفظ والعمل والرعى ومثل الملح وقيمة العلف إذا لم ترتع من مباح .
 وأما الرابطة الصحيحة فتأهلها أن يقول مالك البقرة للأجير ملكتك ربع هذه البقرة بإقامة ثلاثة أرباعها في أربع سنين مثلاً وجملت لك في هذه المدة ريالين قيمة العلف وريالين أجرة الحفظ والعمل وريالاً قيمة الملح الجميع خمسة ريالين قيمة ربع البقرة أو نحو ذلك فيقبل الأجير ويقول المالك ونذرت عليك بربع أولادها وربع درهما حتى يكون لك نصف ولى نصف وما تولد منها غير داخل في هذه الإجارة . فهذه صورة الرابطة أو الشاطرة الصحيحة ، فإن لم يحترز من الأولاد وكان العرف جارياً بأن ما ولد دخل في الحفظ والرعى فسدت الإجارة لذلك .

﴿فصل﴾

﴿٢٥١﴾

في بيان ما يتوهم أنه مسقط للأجرة وليس بمسقط ، وبيان ما تسقط به الأجرة :
 أما الأول فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ولا تسقط﴾ الأجرة ﴿بجحد﴾
 الأجير المشترك أو الخاص « نحو » ﴿العمول فيه﴾ كالتصار إذا جحد الثوب

المعمول فيه الحمى والرعى والمحمول فإنها لا تسقط بالجحود ﴿ في ﴾ الإجارة
 ﴿ الصحيحة مطلقاً ﴾ أى سواء كان الجحود قبل العمل أم بعده فإن الأجرة ثابتة
 لانقاص. قال في شرح الفتح : « ووجهه ان الأجرة في الصحيحة مستندة إلى المقد
 وهو لا يبطل بالجحود » .

﴿ و ﴾ لا تسقط الأجرة بمجرد الأجير أيضاً ﴿ في ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ فساداً
 مجعماً عليه أو بحكم ﴿ إن عمل قبله ﴾ أى قبل الجحود ، وأما إذا عمل بعد الجحود
 فتسقط الأجرة لأن العمل والأجرة في الفاسدة مستندان إلى الإذن وهو يرتفع بالجحود
 بشرط أن يكون في وجه المستأجر أو وكيله أو علمه بكتاب أو رسول كما تبطل به
 الوكالة : فلو اختلفا هل فعل ذلك قبل الجحود أم بعده فالبينة على الأجير أنه عمل قبل
 الجحود فإن التبس فالأصل عدم العمل وبراءة الذمة من الأجرة ما لم يكن الظاهر مع
 المستأجر بأن لا تمضى من المدة بعد الجحود ما يمكن عمله فيها .

﴿ وتسقط ﴾ أجرة الأجير الخاص والمشارك في الإجارة ﴿ الصحيحة بترك
 المقصود ﴾ من العمل ﴿ وإن ﴾ كان قد ﴿ فعل المقدمات ﴾ كمن استؤجر على زرع
 أرض فحرثها وأصلحها للزرع ولم يزرع وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصاً
 فقطعه ولم يخطه أو على عمل سكاكين فخلص الحديد وعمل مالا يسمى سكاكين
 وكمن استؤجر على الحج فأنشأ وسار إلى مكة ولم يحرم فإنه في هذه المسائل لا يستحق
 شيئاً من الأجرة على عمل المقدمات وسواء ترك بقية العمل لعذر أم لا ما لم يكن
 المانع له من الإتمام هو المستأجر فإذا منعه من الإتمام لعذر استحق بقدر ما عمل
 وإن كان لعذر فلا أجرة ما لم يتراضيا على الفسخ . وأما إذا كانت الإجارة فاسدة أو
 أدخل المقدمات في العقد أو كان ثمة شرط أو عرف فإنه يستحق بقسط ما عمل
 من المقدمات .

﴿ فرع ﴾ وإذا امتنع الأجير في الإجارة الفاسدة من إتمام العمل فإنه لا يجبر

على إتمامه ويستحق من الأجرة المسماة بقسط ماعمل إن كان العمل مجزءاً أو أجرة مثل ماعمل في غيره .

﴿ و ﴾ يسقط من الأجرة ﴿ بمضها بترك البعض ﴾ من المقصود فتي ترك بعضه استحق بقسط ماعمل من الأجرة فلو شلّ القميص أى خاطه خياطة خفيفة ولم يكفه استحق بقدر ماعمل منسوباً من المثل . ﴿ ومن خالف في صفة للعمل بلا استهلاك ﴾ نحو أن يستأجر رجلاً ينسج له عشر أواق غزلاً عشرة أذرع فنسجها اثني عشر ذراعاً أو أسره أن يجعله اثني عشر ذراعاً فجعله عشرة أو نحو ذلك فله الأقل من المسمى وأجرة المثل ولا تخيير المالك . وأما إذا كانت المخالفة مع استهلاك نحو أن يزيد أوقيتين غزلاً على العشر الأولى من ملك صاحب المنزل فقد استهلك الأوقيتين فيملكهما بالاستهلاك ويلزم بمثلها غزلاً أو قيمتهما إن عدم المثل في البريد ولا يستحق للذراعين من الأجرة شيئاً والعشر الأواق إن لم يكن فيها مخالفة لزم له عليها الأقل من المسمى وأجرة المثل . قال القاضي حسين بن محمد العنسي : « والأجير متمتع بنسج الذراعين الآخرين فيكون الخيار للمالك بين قطع الذراعين ويأخذ أرش الضرر أو يدفع قيمة الذراعين للأجير منفردين لا متصلين ، هذا إذا كان القطع يضر المقطوع والمقطوع منه أو المقطوع منه وحده ، وأما إذا كان يضر المقطوع وحده فلا عبء به فيقطعه مالك الثوب ولا يستحق الأجير أرشاً لأنه متمتع بنسجه واستهلاكه كما ذكروا مثل ذلك في الغصب إذا ركب حلية على المنصوب » وتكون هاتان الأوقيتان اللتان ملكهما النساج من الطرف الذي وقع التمام به فإن التبست بالطرف الثاني ولم يعلم أيهما وقع التمام به فبالالتباس يملك النساج من كل من الطرفين قدر المستهلك فإذا كان المستهلك ذراعين ملك من الطرفين أربعة أذرع للتباس ويلزمه للذراعين مثلها ولذراعين قيمتهما لأنه ملكهما بالتباس .

﴿ أو ﴾ خالف الأجير ﴿ في المدة لهوين أو عكسه ﴾ مثاله أن يستأجره على حمل

كتاب أو غيره إلى بلد كذا في ثلاثة أيام فصار أربعاً أو خمساً أو ستاً، أو عكسه كان يستأجر بعيراً ليسير به إلى موضع كذا في خمسة أيام فحث السير حتى وصل لثلاث فإنه قد خالف في الصورتين في صفة العمل ﴿ فله الأقل ﴾ من المسمى وأجرة المثل حيث كان ﴿ أجيراً ﴾ على حمل كتاب أو غيره ﴿ و ﴾ يجب ﴿ عليه الأكثر ﴾ من المسمى وأجرة المثل حيث كان ﴿ مستأجراً ﴾ للدابة إلى محل في مدة معينة فحث السير حتى وصل في أقل من المدة وتضمن الرقبة إذا تلفت في هذه الصورة .

﴿ فرع ﴾ ومن استؤجر على حمل كتاب إلى رجل معين فإنه يستحق الأجرة إذا أوصله إليه أو إلى من يده يده كوكيله أو ولده أو زوجته أو خادمه أو من جرت العادة بالتسليم إليه ولو لم يوصله إليه أو أعطاه الغير وأمره بإيصاله إليه فأوصله، فإن لم يوصله الغير أو وجد المكتوب إليه ميتاً أو غائباً فأعطاه الحاكم أو رده فلا أجرة لأنه لم يأت بال مقصود ولا بمضنه : أما لو استأجره على إيصال الكتاب ورد الجواب استحق أجرة المثل لأن الإجارة فاسدة سواء كانا مقصودين أو أحدهما، وكذا لو استؤجر على رد الجواب فقط فقد استحق أجرة المثل لأن الجواب غير مقدور .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٥٢ ﴾

في بيان ما تنفسخ به الإجارة وما لا تنفسخ به ﴿ ولكل منهما ﴾ قبل القبض أو بمره ﴿ فسوخ ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة المجمع على فسادها بلا حاكم ﴾ يحكم بالفسخ ولا تراض . وأما إذا كان الفساد مختلفاً فيه كأن يحتل شرط من شروط الإجارة غير ما ذكر في المجمع عليه فلا بد في فسوخها من التراضى أو حكم الحاكم ليقطع الخلاف .

﴿ و ﴾ يثبت الفسخ في الإجارة ﴿ الصحيحة بأ ﴾ حد ﴿ أربعة ﴾ أمور .
والخامس بالتراضى والتقابل .

﴿ الأول والثاني ﴾ أنها تفسخ با ﴿ لرؤية ﴾ في الأعيان لا في الأعمال فلا يرد المعمول فيه بخيار الرؤية بعد تمام العمل لأن تمام العمل كتلف البيع ﴿ والميب ﴾ وقد الصفه والحيانة في المراجعة والتولية ويمتد في الميب الذي يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل ولو بالنظر إلى غرض المستأجر كما في البيع ، وسواء حدث الميب قبل الاجارة أم بعدها ولو بفعله فيضمن ويفسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ بطلان المنفعة ﴾ بعد القبض فتسقط الأجرة بنفس البطلان وذلك كانهقطاع ماء الرجا وماء الأرض وغلبة الماء عليها ومرض الأجير الخالص أو المشترك ولو أمكنه الاستنابة وعجز الدابة عن السير وخراب الدار وغصبها إذا لم يمكن المستأجر منع الغاصب لها أو إرجاعها بلا عوض . أما لو أمكنه منع الغاصب أو إرجاعها ولم يفعل لزمته الأجرة المسماة للمالك ورجع المستأجر على الغاصب بأجرة المثل ولو زاد على المسمى ويطيب الزائد له .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ ﴿ المذر الزائل معه الغرض بمقدها ﴾ من المستأجر أو المين المستأجرة نحو أن يستأجر من يقلع له سنًا أو يقطع عضواً حصلت به علة ثم شفى فإنها تبطل الاجارة وكذا لو أفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة أو كان يعطه ولو علم بذلك عند العقد لأنه يستحق الأجرة حالا فخلا . وكذا لو استأجر دابة أو خادماً للسفر ثم عرض له عذر عن السفر لخوف يغلب الظن معه المطب أو الضرر ، وكذا لو استأجر داراً وعرض له مانع عن الإقامة أو منعه عن التجارة أو الحرفة التي استأجر لها إنفلاس أو أضرب عن عمارة العرصة التي استأجرها للبناء فيها . أو أضرب عن الزرع وقد استأجر الأرض له وسواء كان الإضراب لمذر أم لغير عذر . فهذه الأعذار كلها يزول معها الغرض بمقد الاجارة ، ولا بد في الفسخ بها من التراضي أو حكم الحاكم .

﴿ فرع ﴾ قال الفقيه حسن : إنما يكون تغير العزم عذرا في حق المستأجر لا في

حق المؤجر لأنه قد ملك منافع المين قال : كنت أقوله نظرا فوجدته نصا في أئرواند .
قال الفقيه يوسف وإنما يكون عذرا حيث تغير عزمه بالكلية عن فعل ذلك الشيء .
فأما لو لم يتغير عزمه بل أراد أن يستأجر رجلا آخر فليس بعذر .

﴿ ومنه ﴾ أي ومن العذر ﴿ مرض من لا يقوم به إلا الأجير ﴾ فلو أجر نفسه
ثم مرض من لا يجد من يقوم في مرضه إلا هو وكذا إذا احتاج إلى حفظ بيته لمرض
زوجته أو يريد التحلل منها أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها فإن هذه تكون أعدارا
للأجير في فسخ الإجارة ولو رضى المستأجر ببقاء المقدم والمود للعمل بعد مضي العذر
وكذا لو عرض ذلك للمستأجر وهو يعتاد الحضور أو يحصل تسهيل من الأجير في
العمل أو يقل نصحه إن لم يحضر فللمستأجر الفسخ .

﴿ و ﴾ من العذر ﴿ الحاجة ﴾ الماسة ﴿ إلى ثمنه ﴾ أو بعضه حيث لم يتمكن من
بيع البعض إلا بالكل فلو أجر أرضا له أو دارا ثم احتاج إلى ثمنها لضرورة نحو دين
يرتكبه ولا مال له غير ما يستثنى للفلس سواها أو بمجزءه عن نفقة نفسه أو أهله
ولو أمكنه التمسك كان عذرا له في بيعها وتفسخ بالبيع .

﴿ و ﴾ منه ﴿ نكاح من ينفقها الزوج ﴾ كذا استأجرت امرأة حرة أرضا تزرعها
أو أجزت نفسها أن ترعى غنما فلم يأذن لها زوجها بالخروج كان عذرا في فسخ الإجارة
ولو لم ينفقها بل عدم الإذن كاف سواء كانت الإجارة من قبل الزواج أم من بعده إذا
لم يمكنها الاستنابة أو أمكنها ولكن عادت للحضور . وكذا يجوز الفسخ لكل واجب
من رد ودیمة أو جهاد لا الحج لأن وقته الممّر ويجوز تأخيره للعذر .

﴿ فرع ﴾ والفسخ بالأعدار جائز عندنا ولا بد أن يكون في وجه الماقد أو علمه
بكتاب أو رسول .

﴿ ولا تفسخ ﴾ الإجارة ﴿ بموت أيهما ﴾ أي لا يموت المستأجر ولا المؤجر
ولا بموتها معا بل تتم الإجارة لورثة من مات منهما أو ارتد ولحق ، وهذا مذهبنا

إلا أن يكون أجيـرا خاصاً فانها تبطل بموت الأجير الخاص ولا يجب على الورثة في إجارة الأعمال أن يعملوا ولم ذلك في الصحيحة مطلقا والفاصلة حيث قد عمل الميت عملا مثله أجرة . وقوله : ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة وهو أن يؤجر المصرف وفقاً يرجع بعد موته إلى من بعده بالوقف فانه يبطل تأجير الأول بموته . وأما إذا كان المؤجر المتولى للوقف فلا تفسخ الإجارة بموته .

﴿ ولا ﴾ تفسخ الإجارة الصحيحة ﴿ بحاجة المالك إلى العين ﴾ المؤجرة فلو أجرة داره أو فرسه ثم احتاج ليسكنها أو كتبها لم تفسخ الإجارة بذلك ﴿ ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبها للبريد والناسخ ﴾ فلو استأجر رجل رجلا إلى موضع أو لنسخ كتاب مشهورين بتسميته والأجير لا يعرف تفصيل قدرها فأنكشف الموضع بعيدا والكتاب كثيرا فإنه لا خيار له يفسخ به إذا لم يكن من المستأجر تقرير ولا تحقير ولا بد في صحة الإجارة من تعيين الورق التي ينسخ فيها بالمشاهدة أو ذكر قدرها وأن تكون موجودة في ملك المستأجر ويكون تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر ولا يحتاج إلى ذكر عدد السطور بل ينسخ المعتاد . فلو شحن الكتابة بحيث بقي بعض الورق كان مخالفا فيستحق الأقل من المسمى وأجرة الثلث ، ولا خيار للمستأجر .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٥٢ ﴾

في ذكر جملة من أحكام الأجرة وكذا سائر المعاملات ﴿ و ﴾ من أحكامها ﴿ تفنذ مع العين الفاحش من رأس المال ﴾ إذا وقع عقد الإجارة ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة ﴾ لا للجوع وهو متصرف عن نفسه لا عن الغير . ﴿ وأ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التأجير واقماً في الصحة بل في المرض الخوف ﴿ فالتين من الثلث ﴾ حيث كان له وارث وإلا فن رأس المال ما لم يكن مخلفه مستغرقا بالدين فلا ينفذ شيء . فلو أجرة عينا شهريين

بخمسة وأجرتها كل شهر خمسة فللمستأجر بخمسة شهر ثم إذا كان ثلث تركته خمسة ومن جملة التركة العين المؤجرة تقوم مسلوبه المنافع والخمسة التي أجزها بها باقية معه أو على ذمة المستأجر فإن كانت التركة كلها بخمسة عشر درهما سحت الإجارة في الشهر الثاني وإن كانت دونها صح من الشهر الثاني بقدر ثلثه فقط ، فأما إذا أجز نفسه في مرضه بغبن فاحش نفذ بكل حال لأنه لا حق للورثة في بدنه .

﴿ و ﴾ الأجرة ﴿ لا يستحقها المتبرع ﴾ بالعمل حرًا كان أم عبداً إذ انقلب في المنافع عدم الأعواض ولو بأمر ما لم يشترط العوض أو كان يعتاده . فلو عمل رجل لرجل عملاً بغير أمره ولا اعتاد الأجرة أو بأمره ولا يعتادها ولا شرطها أو شرطها ولم يقبل الشرط ولا سلم إليه العمل كان العامل متبرعا فلا تجب له أجرة . ومن هذا ما تعلمه الزوجة مع زوجها في بيته أو خارج البيت لحسن العشرة والأولاد مع أبيهم لإحسانه إليهم بمد الأمر من الزوج والأب فإن اعتادت الزوجة الأجرة على العمل أو كان عرف الجهة أو شرطتها وقبل الزوج لزم لها أجرة الثل والأي يحصل أحد الثلاثة الأمور فلا أجرة ولو أمرها وكذلك في حق الأولاد أما إذا لم يحصل الأمر فلا أجرة ولو اعتاد العامل الأجرة أو كان عرف الجهة .

﴿ ولا ﴾ يستحق الأجرة ﴿ الأجير حيث عمل غيره لا عنه ﴾ أو عنه وليس له الاستنابة فلو استؤجر على خياطة ثوب فخطاه لا بأمره ولا ينية كون العمل عنه لم يستحق الأجير ولا العامل شيئاً من الأجرة فإن كان بنيته استحقها الأجير حيث كان له الاستنابة ﴿ أو ﴾ استؤجر على عمل فعمله ثم ﴿ بطل عمله قبل التسليم ﴾ فيما ينقل أو تخليته فيما تمتهر فيه التخلية من أرض أو دار عمل الأجير فيهما عملاً من حرث أو بناء فلو بطل عمله قبل التسليم أو التخلية ولو بنال سقطت الأجرة نحو أن تصلب الأرض بمد حرثه لها وقبل تخليتها إلى مالكها أو يغسل الصباغ من الثوب

قبل رده أو تنهار البئر أو يخرب البناء فلا أجره له أيضاً. وقد مثل الامام عليه السلام
بمثالين :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ كقصور ﴾ لما أفرغه القصار ﴿ ألقته الريح في صبيغ ﴾ قبل
أن يقبضه مالكه وإن كانت الريح غالبية وهي التي لا يمكن حفظ الثوب منها لو حضر
حال حدوثها لم يضمه ولا يضمن الصبيغ إذا كان للغير سواء كانت الريح غالبية أم لا
حيث وضعه في موضع معتاد ورزم عليه بالمعتاد. ولا فرق بين أن يكون صاحب الصبيغ
متمدياً بالوضع أم لا ، وأما مالك الثوب فله الخيار حيث كان النقص فوق النصف
« بين أخذ ثوبه بغير شيء وبين تركه للقصار وأخذ قيمته منه إن شاء قبل القصار
ولا أجره عليه ، وإن شاء بحد القصار ويسلم أجره القصار ، وكذا الحكم في كل
أرض وجب في الصنوع فإن المالك يكون مختيراً فيه بين أرشده قبل الصنعة ولا أجره
أو أرشده بحد الصنعة ويسلم الأجرة »^(١) على التفصيل الآتي في الغصب أول فصل
(٣٠٧) حيث كان التغيير إلى غرض أو إلى غير غرض ، ومن قبيل بطلان العمل
المسقط للأجرة جرح الدابة ، وكذا السفينة لو استأجرها شخص ليركب عليها إلى
موضع فركب عليها وسيرها فوصلت إلى المقصود أو بعرضه وجمحت به الدابة راجمة
أو السفينة حتى أوصلته إلى الموضع المبتدأ منه السير فلا يلزمه الأجرة لبطلان الوصول
إلى المحل المقصود بشرط أن يكون الجموح لا لسوء ركوبه وأن لا يمكنه النزول عن
ظهرها حال رجوعها . أما لو كان جموحها لسوء ركوبه أو أمكنه النزول ولم ينزل
لزمته الأجرة بأحدهما فقط ، ولو خشى من النزول الضرر أو التلف إلا أن له مع
خشية التلف الفسخ مع الركوب ويسقط من المسمى بقدر ما يسقط من أجره المثل
بين أجرتها صحيحة ومعيبة فإذا كانت أجرتها صحيحة ستة ومعيبة أربعة انحط
ثلث المسمى ، وعلى هذا فقس .

(١) حكى ذلك في السكواكب من بيان السجاي اهـ

﴿ وتحصيل هذه المسئلة ﴾ أربعة أطراف: إما أن يمكنه النزول وكان الجموح لسوء ركوبه لزمته الأجرة للذهاب والإياب، وإن كان لسوء ركوبه ولم يمكنه النزول لزمته الأجرة للذهاب لا للإياب، وإن كان لسوء ركوبه وأمکنه النزول فكذا أيضا يلزمه الأجرة للذهاب لا للإياب لأنها معيبة وركوب الميب في حال إرجاعه لا يلزم له أجرة في العرف ولا يكون رضاء .

﴿ أو أمر ﴾ الأجير ﴿ بالتسويد ﴾ أو غيره من الألوان ﴿ فحتم ﴾ أى فخالف بصبغ لون آخر لم يستحق شيئاً من الأجرة لعدم حصول المراد وللمالك الخيار في الثوب كالمسئلة التي قبلها ﴿ وتلزم ﴾ الأجرة ﴿ من ربي في ﴾ مكان ﴿ غصب ﴾ إذا كان في حال التريبة ﴿ ميمزاً ﴾ أى يعقل النفع والضرر فيلزمه جميع أجرة المكان والقيمة للرقبة إن تلفت لثبوت يده على الكل ولم يتصرف إلا في بعضه ، فأما إذا كان غير ميمز وكان مجنوناً فإنه لا يضمن شيئاً ﴿ أو حبس فيه ﴾ أى في المكان المنصوب لزمته الأجرة إن حبس فيه ﴿ بالتخويف ﴾ من الخروج بالقول لا بالفعل كالقيد الذي لا يمكنه معه التصرف فلا شيء عليه ويرجع العيب الميمز على المربى والمحبوس على الحابس بما لزمته من الأجرة والقيمة للرقبة إن تلفت لأنه غرم لحقه بسببه .

﴿ ومستعمل ﴾ غير مكاف وهو ﴿ الصغير ﴾ والمجنون ﴿ في غير المتعاد ﴾ وهو ما مثله أجرة مما لا يتسامح بمثله تلزمه الأجرة سواء كان حراً أم عبداً برضائه أم مكرهاً ويضمن مع الأجرة الجنابة إن تلف تحت الممسل أو بسببه ضمان جنابة للحر والعبد إن لم يتقل وإن نقل العبد فضمان غصب فأما لو كان الاستعمال يسيراً معتاداً لا أجرة مثله نحو تناول الكوز والثوب ونحوها فلا تلزم الأجرة ولو كان مكرهاً وجاز ذلك ولا يضمنه لو تلف تحت العمل . ﴿ ولو ﴾ كان المستعمل لعير المكلف ﴿ أباً ﴾ له فإنها تلزمه الأجرة إذا استعمله زائداً على المتعاد ولو في شيء يهذب به أخلاق الصبي ﴿ ويقع عنها ﴾ أى عن الأجرة ﴿ إنفاق الولي ﴾ الذي لا تلزمه النفقة شرعاً

﴿ فقط ﴾ يعني لا غير الولي فإنها لا تقع النفقة عن الأجرة إذ لا ولاية للمنفق فتبقى الأجرة ﴿ بنيتها ﴾ أي بنية كون الإنفاق عن الأجرة فإذا احتمت الشروط وهي أن ينفق وهو ولي لا تجب عليه نفقة الصبي ناوياً كون الإنفاق عن أجرة الاستعمال سقطت . أما لو لم يكن ولياً أو ولياً تلزمه نفقته شرعاً أباً كان أم غيره أو لم ينو كون الإنفاق عن الأجرة لم تسقط الأجرة . قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ ولو لم تقارن ﴾ النية الإنفاق صح ذلك وأجزأ ﴿ إن تقدمت ﴾ النية على الإنفاق لا إن تأخرت فلا تسقط الأجرة وهو المختار للمذهب على أصل الهدوية .

﴿ و ﴾ كذلك تلزم الأجرة ﴿ مستعمل ﴾ الشخص ﴿ الكبير ﴾ حرّاً أم عبداً ولو ﴿ مكرهاً ﴾ على عمل له أو لغيره إذا كان لثله أجرة وإن لم يمتدها . ﴿ و ﴾ حكم ﴿ العبد ﴾ الكبير ﴿ ك ﴾ حرّاً ﴿ لضفير ﴾ إذا استعمله غير مالكة في المعتاد لم تلزم له أجرة وإن استعمله في غير المعتاد لزمته . وأما ضمان رقبة العبد فقد أوضحه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ ويضمن ﴾ العبد ﴿ المكروه ﴾ على العمل بغير إذن مولاه ضمان جنائية حيث تلف تحت العمل أو بسببه ﴿ مطلقاً ﴾ أي سواء كان العبد محجوراً أم مأذوناً صغيراً أم كبيراً ولا بد من الانتقال أو تلف تحت العمل بسببه ﴿ ومحجور انتقل ﴾ أي إذا كان العبد محجوراً غير مأذون واستعمل فيما انتقل فيه ضمنه المستعمل في غير المعتاد ضمان غصب لا إذا استعمله في غير المعتاد وهو في مكانه من غير أن ينتقل ف ضمان جنائية إن تلف تحت العمل أو بسببه وفي المعتاد لا يضمن مطلقاً ﴿ ولو ﴾ كان العبد ﴿ راضياً ﴾ بالعمل فإنه يضمنه المستعمل له لأن انتقاله عن أمره قبض .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٥٤ ﴾

في بيان ما يكره من الأجرة ويحرم . ﴿ و ﴾ اعلم أنها ﴿ تنكره ﴾ الأجرة كراهة

تنزيه ﴿ على العمل المكروه ﴾ في كل حرفة دنية . قال في الكواكب : « ووجه الكراهة الحث على التكسب في الحرف الرقيمة » والعمل المكروه هو ما جرت عادة الناس أنهم لا يعقدون عليه إجارة صحيحة في غير المحقر من الأعمال كاللحجامة والفسادة والختان وحفر القبور والدلالة على البيع فتكون أجرة هؤلاء مكروهة لأخذهم لها على المادة لا على العمل . وتحقيق المسئلة على المختار أن يقال: امتنع العامل من العمل إلا بها وعقد عقداً صحيحاً حلت له مع الكراهة ولو خوفاً من لسانه وإن شرطها من غير عقد وأعطاه إياه وفاء بالوعد لا خوفاً من لسانه حلت له أيضاً مع علمه أنها لا تلزمه وإن لم يشرط وأعطاه إياها في مقابلة العمل تكريماً حلت له مع الكراهة وإن أعطاه خوفاً من لسانه حرم الزائد على قدر أجرة المثل المتعارف بين الناس .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان من أمر غيره أن يتكلم له في حاجة إلى غيره وشرط له عوضاً فإن كان ما يتكلم فيه مباحاً^(١) أو مندوباً أو مكروهاً حل له العوض إن طابت به نفس المظني أو كان قدر أجرة المثل أو كانت الإجارة صحيحة ، وإن كان محظوراً لم يحل العوض ، وإن كان واجباً نحو أن يكلمه أن يدفع عنه الظالم أو يوفيه حقه فإن كان ذلك مميئاً عليه لم يحل العوض ، وإن كان غيره يقوم مقامه فيه لم يحل أيضاً وهذا حيث لا يتكلم المتكلم إلا بالعوض فأما إذا كان يتكلم ولو لم يعط لكن أعطاه المظني تبرعاً فإنه يحل .

﴿ فرع ﴾ وأما من يصلح بين خصمين فمع التباس الحال في وجوب الحق وعدمه الأقرب جواز ما يأخذ برضاء المظني له ومع بيان وجوب الحق وبطلانه لا يجوز لانه عمل واجب أو محظور .

(١) الباح : نحو أن يأمر من يشتري له ، والمندوب أن يأمر من يتزوج له حيث بدب ، والمكروه أن يأمر غيره يتزوج له حيث بكره . والمحظور حيث يأمر من يسأل له مع الكفابة اهـ

﴿وتحرم﴾ الأجرة ﴿على﴾ أمرٍ ﴿واجب﴾^(١) سواء كان فرض عين أم فرض كفاية على الأصح كالحاكم إذا أخذ من المحكوم له لامن الامام فجائر وأجرة الجهاد وغسل الميت المسلم والصلاة عليه والأذان وتعليم المكاف القرآن وسائر العلوم الدينية وما يأخذه الولي من الخاطب جملا حيث كانت حرة مكافئة راضية من الكفو أما لو كانت صغيرة حلت له لأنه ليس على واجب ولا محذور إذا كان لثله أجرة ما لم تتعين المصلحة في حق الصغيرة فلا تحل ، وأما الوصية على إمام المحراب فعادة الفضلاء أخذها خلفا عن سلف ، ووجهها أنها لا تؤخذ في مقابلة الصلاة بل في مقابلة تخصيص هذا الموضوع بالصلاة فيه أول الوقت وهو غير واجب .

﴿أو محذور﴾ كأجرة الكاهن والبغى وجند الظلمة ﴿مشروط﴾ عند دفع الأجرة ﴿أو مضمرة﴾ غير منطوق به فإنها تحرم في الحالين مما . وسواء ﴿تقدم﴾ فسل إلوجب أو المحذور على دفع الجمالة ﴿أو تأخر﴾ إذا كان دفعها في مقابلتهما ﴿غالبا﴾ احترازاً من أن يفعل واجباً لا في مقابلة جمالة بل لوجوبه فيعطى بعد ذلك شيئاً لأجل عمله فإنه يجوز له أخذه لأنه من باب البر ولو فهم أنه لأجل ذلك العمل ما لم تلحقه تهمة فيأثم وتحمل له الأجرة ﴿فتصير﴾ لأجرة في يد الآخذ ﴿كالنصب﴾^(٢) في سائر أحكامه ﴿إلا في الأربعة﴾ المتقدمة في البيع الباطل^(٣) وهي أنه يطيب ويحج ويبرأ الناصب متى رده إليه ولا يتضييق الرد إلا بالطلب أو مؤته ولا أجرة إن لم يستعمل ، فإن استعمل لزمته الأجرة مدة الاستعمال فقط أما لو امتنع من الرد بعد الطلب فناصر مطلقاً ﴿إن عقدا﴾ أي إن صرحا على الواجب أو المحذور سواء كان

(١) وأما الباح والتدوب والسنون والمكروه فيحل ولو بالشرط اه .

(٢) وقد دخل في هذا أنه يكون حكم فوائده في يد الفاضل حكم فوائده القصب اه من

حاشية السحولى .

(٣) اثناء فصل (٢١٩) راجعه إن شئت البيان اه .

بمقد أم شرط نحو أن يقول أعطيتك هذا المال لتعليم القرآن أو لتمكيني من الزنى أو نحو ذلك فإن الأجرة مع الأخذ لها كالغصب إلا في هذه الأربعة المتقدمة ﴿ولو﴾ عقد ﴿على مباح حيلة﴾ في التوصل إلى المحظور كانت الأجرة كالغصب إلا في الأربعة وذلك نحو أن يستأجر البغى أو المغنية للخدمة أو السلطان يستأجر الجندى لخدمته ويكون المعلوم عندهم أن صاحب المال إنما يعطى لأمر محظور .

﴿وإلا﴾ يكن ثم تصرح بالأجرة بل مضمرة على الواجب أو المحظور أضمرها مما أو الدافع فقط ﴿لزم التصديق بها﴾ وفوائدها للفقراء ولو في أصوله أو فصوله أو هاشمي لأنها قد صارت مظلمة ولا ترد للمالك فإن ردها الآخذ ضمنها للفقراء ، فأما لو أعطاه الأجرة لا عن الواجب ولا عن المحظور بل عن زكاة أو صدقة حلت للآخذ ولذا قال الإمام عليه السلام ﴿ويعمل﴾ الآخذ للجمالة ﴿في ذلك بالظن﴾ إن غلب في ظنه أنها في مقابلة محظور قد فعله أو سيفعله أو واجب يطلب منه فعله فإنها محرم عليه وإن غلب في ظنه أنها ليست في مقابلة شيء من ذلك جاز له أخذها ولو بعد الشرط أنها عن الواجب أو المحظور ﴿فإن التيسر﴾ على الآخذ إن لم يحصل له ظن هل هي في مقابلة محظور في ضمير المعطى أم لا ﴿قبيل قول المعطى﴾ في ذلك عند الدفع وبمده لأنه لا طريق له إلى ما في ضميره إلا كلامه ﴿ولو بعد قوله عن المحظور﴾ فإنه يقبل قوله أنها لا عن واجب ولا عن المحظور فتحل عملاً بقول المعطى «والحاصل» أن الآخذ يعمل بظنه فبهما ظن الحل جاز أخذها وبهما ظن أنها عن واجب أو محظور حرم أخذها في كل حال .

(فصل)

﴿٢٥٥﴾

في ذكر الاختلاف بين الأجير والمستأجر : ﴿و﴾ إذا اختلفا في قدر المدة

والمسافة وجبت ﴿ البينة على مدعى أطول المدتين ^(١) ﴾ والمسافتين فإذا قال المؤجر أجرتك هذه الدار شهرين فادفع أجرتهما أو قد مضى لك فيها شهران فادفع أجرتهما وقال المستأجر بل أجرتنى شهراً أو لم يمض إلا شهر واحد فالبينة على المؤجر في قدر المدة وهي الشهران لأنه يدعى عليه التمديد بزيادة الأجرة وكذا العكس لو ادعى المستأجر زيادة المدة فالبينة عليه ، وكذا في استئجار الدابة للركوب أو الحمل : البينة على مدعى أطول المسافتين . وهذا إذا حصل الاختلاف قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، والمستأجر يدعى الزيادة فالبينة عليه أما لو وقع الاختلاف بعد مضي الأكثر من المختلف فيه أو بعضه فالقول للمستأجر في أكثر المدتين والبينة على المؤجر لأنه يدعى على المستأجر التمديد بالزائد على المتفق عليه .

﴿ و ﴾ البينة على مدعى ﴿ مضى المتفق عليها ﴾ فإذا اتفقا على قدر المدة واختلفا في الانقضاء فالقول قول منكر الانقضاء ﴿ و ﴾ البينة ﴿ على المدين للممول فيه ﴾ والممول المضمون سواء كان المستأجر أو الأجير أو عيناً معاً . فلو قال القصار لصاحب الثوب هذا ثوبك خذه وقال صاحب الثوب ليس بثوبى فعلى القصار البينة فإن كان المدين للثوب صاحبه نحو أن يقول هذا ثوبى فيقول القصار ليس ثوبك فالبينة على صاحب الثوب .

﴿ وحاصل مسألة القصار ﴾ إما أن يبين أحدهما أو بينا معاً أو لا بينة رأساً، فإن بين أحدهما دون الآخر حكم له فإن بين المالك على ماعينه حكم له به ولزمه أجرته وتكون للقصار لا لبيت المال ، وإن بين القصار على ماعينه حكم له بأجرته ويخلى بين الثوب والمالك ويكفيه التخلية، ويكون الثوب للمالك لا لبيت المال : فإن بينا معاً: المالك بين على ما ادعاه ، والقصار بين على ما عينه إنه ثوب المالك فإن اتفقا أنه لم يسلم إلا ثوباً

(١) عبارة الفتح : « والبينة على مدعى خلاف الأصل » وهي أولى من عبارة الأزهار

لتشمل ما تقدم وما هنا وما يأتي اه .

واحدًا تكاذبت البيئتان ويرجع إلى التحالف والنسكول فإن حلفًا مما : كل واحد حلف ماعينه أجير الحاكم القصار على تسليم ثوب يتصادقان عليه وإن لم يسلم حبسه حتى يغلب في الظن أنه لو كان موجودا سلمه . ثم يضمه قيمة ثوب يراه الحاكم . وإن حلف المالك فقط ولم يطلب اليمين من القصار ولا حلف حبس القصار كذلك ، وإن نكلا عن اليمين مما كان كما لو بينا ولم يتفقا أنه لم يسلم إلا ثوبًا واحدًا والحكم ما يأتي . وإن نكل أحدهما حكم لخصمه بما عينه فإن نكل المالك حكم للقصار بأجرة ماعينه ، ويحلى بينه وبين مالكة ، وإن نكل القصار حكم للمالك بما عينه وتلزم أجرته للقصار لا لبيت المال وإن لم يتفقا على ذلك حمل البيئتان على السلامة وأنه قد سلم توين فيحكم للمالك بما عينه وأقام البينة عليه ويحكم للقصار بأجرة ما أقر به وأقام البينة عليه ويرجع الثوب للقصار لا لبيت المال . قال في شرح الفتح: « لأن إقراره كالشروط من جهة المعنى بأن يقبله المالك » فإن لم يقبله فهو ثوبه .

﴿ و ﴾ تجب البينة ﴿ على ﴾ الأجير ﴿ المشترك ﴾ والخاص ومؤجر معين ﴿ في قدر الأجرة ﴾ إذا ادعى زائدًا على ما ادعاه المالك كأن يقول الأجير أجرني بستة دراهم ويقول المؤجر أجرتك بأربعة فالقول قول المؤجر أنها أربعة ﴿ و ﴾ البينة على الأجير المشترك^(١) فقط في ﴿ رد ما صنع ﴾ لأن الأصل عدمه ﴿ وإن التلف غالب ﴾ أي لا يمكن دفعه حال حصوله ولا الاحتراز منه قبل حصوله هذا ﴿ إن أمكن البينة عليه ﴾ كالخريق والريح وأخذ القادر تلك المين أو القافلة أو نهب البلد أو غلبة الدناب أو الجراد أو السيل أو نحو ذلك فيكفي البينة على نهب القافلة أو على نهب البلد التي فيها الممول أو الممول ، ولا يحتاج إلى بينة على نهب هذا الممول أو الممول بعينه حيث تصادقا أن تلك المين في القافلة أو في البلد فإن لم يتصادقا فلا بد من البينة أن

(١) وأما الأجير الخاص فهو أمين يقبل قوله في الرد اهـ

تلك العين في القافلة أو البلد فإن كان لا يمكن إقامة البينة على المتلف فالقول قول الأجير وذلك كالعمى والصمم والموت نحو أن يقول الأجير مات الحيوان بأجله من الله وقال المالك بل بجناية فالبينة على المالك إلا أن يكون في الحيوان أثر جنابة يجوز أنه مات منها فالبينة على الأجير أنه مات من الله لا بسببها .

﴿ فرع ﴾ وأما إذا رد الأجير المشترك الممول فيه وفيه عيب فقال المالك حدث معك بجناية منك أو تفریط وقال الأجير المشترك بل معك نظر في العيب فإن كان مما يعلم تقدمه فالقول قول الأجير وإن كان مما يعلم تأخره فالقول قول المالك ومع اللبس القول للأجير . وكذا لو قال الناصب كان معيباً وقد تلف فالقول قوله على الأصح ﴿ وعلى ﴾ مدعى الإجارة سواء كان ﴿ المالك ﴾ أم الوكيل أم الولي البينة ﴿ في الإجارة ﴾ حيث ادعى أنه أجر من شخص عيناً وأنكر ذلك الشخص فعليه البينة . ﴿ و ﴾ يجب البينة على المؤجر في دعوى ﴿ المخالفة ﴾ نحو أن يدعى أنه أمره بقطع الثوب فمصاً فقطعه قباء أو أمره بصبغه أسود فصبغه أحمر أو نحو ذلك فإن القول للأجير والبينة على المؤجر .

﴿ وحاصل الكلام في مسألة المخالفة ﴾ إن كان الاختلاف قبل العمل فالقول قول المؤجر في نفي ما ادعاه الخياط والقول قول الخياط في نفي ما ادعاه المؤجر لأن كل واحد مدع ومدعى عليه فيتخالفان وتبطل الإجارة لأنه لا يلزمه عمل ما ادعى المؤجر لأن دعوى المؤجر كالأضراب فإن بين أحدهما حكم له وإن بينهما معاً فإن أرخت إحدهما وأطلقت الأخرى حكم للمطلقة وإن أرختا إلى وقتين حكم للأخيرة وإن أطلقتا وأرختا إلى وقت واحد بطلتا ورجع إلى التحالف والنسكول ، فإن حلفا معاً أو نسكلا معاً بطلت الإجارة وإن نسكلا أحدهما فقط والظاهر مع العادة والبينة على مدعى خلاف العادة وإن كان معتاداً لها أو هو أول ما أراد من الخياط فالقول قول الخياط ، وإن لم تكن له عادة أو التبس رجوع إلى عادة البلد الذي أعطاه فيه ، فلو اختلفت

عادة الأجير ، وعادة أهل البلد فعادة الأجير أولى .

﴿ فرع ^(١) ﴾ من دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قبيصا فقطعه ثم لم يكف القميص فلا شئ عليه وكذا لو قال له المالك هل يكفى قبيصا فقال نعم . فقال اقطمه . فأما لو قال له اقطمه إن كان يكفى فقطعه ولم يكف كان الخيار لصاحبه بين أخذه أو أخذ قيمته قبل القطع : وكذا فيمن دفع إلى حائك غزلا لينسجه له قدرأ معلوما فنسجه ولم يكف لذلك القدر فهو على هذا التفصيل .

وقوله: ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة وهو أن يدعى المؤجر أنه أمر الصباغ أن يصبغ له صبغا موردا يساوى خمسة فصبنه الأجير كذلك ما يساوى عشرة وقال هو الذى أمرنى به فالقول قول المؤجر هنا حيث لاعادة أو اعتادها ولاغالب لأن الأجير يدعى الزيادة فى قيمة الصبغ ، وأما العكس فالقول قول الصباغ لأن المالك يدعى عليه المخالفة فى الصنعة الموجبة للأقل من المسمى وأجرة المثل فإن بين المالك وأمكن الزيادة فى الصبغ وجبت وإن لم يمكن خير المالك كما يأتى فى النصب أول فصل « ٣٠٧ » حيث كان التغيير إلى غرض وإلى غير غرض .

﴿ و ﴾ البيئنة أيضا على المؤجر فى ﴿ قيمة التالف ﴾ فى يد الأجير وفى قدره وجنسه ونوعه وصفته أو فى قيمة ما ذهب فى الحمام واليمين على الأجير إلا أن يدعى المالك ما لم تجر عادة بلبسه أو يدعى ما لم تجر المادة بالتقويم به فعليه البيئنة . ﴿ و ﴾ البيئنة على المالك فى ﴿ الجناية ﴾ والخيانة نحو أن يعطى المالك الحائك غزلا ينسجه له فلما نسجه ادعى المالك أنه خلط على غزله غزلا وأبدله فالبيئنة على المالك لأنه يدعى الجناية والخيانة ﴿ كالمعالج ﴾ المجروح إذا ادعى أن الذى عالجه جنى عليه بالباشرة وقال الأجير بل بالسراية إذا كان بصيرا وإلا فهو ضامن فإن البيئنة على المجروح اللهم إلا أن يكون ثمة أثر من فعل الطبيب يدل على الباشرة فإن القول قول المجروح لأن معه

(١) نقلا عن البيان من قبيل فصل « وإذا كانت الإجارة فاسدة » اهـ

شاهد الحال من غير عيب وهو قياس ما تقدم في الميوب .
﴿ و ﴾ البينة ﴿ على مدعى اباق العبد ﴾ ومرضه ونحوه ﴿ بمض المدة ﴾ أو كلها .
يعنى إذا استأجر رجل من رجل عبدا ليخدمه سنة أو نحوها وقبضه ثم ادعى أنه أبق أو مرض
بمض السنة أو كلها فالبينة عليه ﴿ إن ﴾ كان عند الاختلاف ﴿ قد رجع ﴾ أو شق
من المرض إذ لو كان على ما ادعاه فالقول قوله في قدر اباقه ومرضه ولا فرق بين أن
تسكون مدة الإجارة باقية أو منقضية .

﴿ والقول للمستأجر في الرد ﴾ والتلف ﴿ والمين وقدر الأجرة ﴾ لاجنسها وصفها
ونوعها فللمدعى المتاد في البلد . فإذا استأجر عينا واختلف هو والمؤجر في ردها
فقال قد رددتها وأنكر المالك أو قال هي هذه وأنكرها المالك أو قال أجرتها خمسة
دراهم وقال المالك عشرة دراهم فالقول قول المستأجر في ذلك كله إلا حيث هي عادة
غالبه فإنه يكون القول قول من وافق العادة . أما الرد والمين فلا أنه أمين وليس
بضمين إلا أن يشترط عليه الحفظ والضمان كانت البينة عليه ، وأما قدر الأجرة حيث
لا أجرة غالبه فلأن المالك يدعى الزيادة .

﴿ مسألة (١) ﴾ إذا اختلف المؤجر والمستأجر في أمتعة الدار « وليس هناك عرف
يرجع إليه » فالقول قول المستأجر حيث مدة الإجارة باقية لا بمدىها فالقول قول
المؤجر إذا كان بمدى خروج المستأجر ومضى وقت يمكن من المؤجر إدخال ما ادعاه
إليها ﴿ قيل ﴾ وإنما يقبل قول المستأجر في قدر الأجرة فقط ﴿ فيما تسلمه أو ﴾ تسلم
﴿ منافعه ﴾ فأما قيل ذلك فالقول قول المالك ذكر هذا الفقيه حسن في تذكرته، ثم
رجع عنه . والخيار أن القول للمستأجر مطلقا لأنه يجب عليه تسليم المين قبل قبض
الأجرة سواء شرط تمجيل الأجرة أم لا ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن المستأجر قد تسلم
المين المؤجرة ولا استوفى منافعها ﴿ فللمالك ﴾ أى فالقول قول المالك ﴿ و ﴾ لو قال

الآمر عملت مجاناً وقال المأمور بل بأجرة فإنه يرجع إلى عادة العامل ويكون القول ﴿لمدعى المعتاد﴾ أو الأغلب ﴿من العمل بها﴾ أ ﴿و﴾ الاستعمال ﴿مجاناً﴾ وسواء كان الاختلاف للأجرة أم للتضمين فإن كان عادته التبرع أو الغالب فالقول قول المالك وإن كان عادته أو هو الغالب الأجرة فالقول قوله ﴿وإلا﴾ تكن له عادة أو كان يعتاد هذا وهذا أو استوى الأغلب أو هو أول ما عمل ﴿فللمجان﴾ أى فالقول قول مدعى المجان .

﴿٢٥٦﴾ (فصل)

اعلم أن هذا الفصل قد اشتمل على ما تفرق في غيره فاحرص على حفظه ليكون دليلك إلى بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرأ إذا برىء ومن لا يبرأ ﴿و﴾ الذى ﴿لا يضمن﴾ هو ﴿الستاجر﴾ للدار والداية أو نحوها ﴿والستعير﴾ للمين أو البائع فمؤلاء لا يضمنون إلا لشرط أو عرف ﴿مطلقاً﴾ لا الغالب ولا غيره ﴿و﴾ أما الأجير ﴿المشرك﴾ فلا يضمن الأمر ﴿الغالب﴾ إلا أن يضمن فأما غير الغالب فهو مضمون عليه وإنما يسقط عنهم الضمان ﴿إن لم يضمنوا﴾ ويكتفى في التضمين شرط الحفظ فإن ضمنوا أو جرى عرف بالتضمين ضمنوا الغالب وغيره .

﴿ويضمن﴾ الأجير ﴿المشرك غير الغالب والتعاطى﴾ للطب ونحوه بدون خبرة يضمن السراية والمباشرة بالأولى ولو كان خبيراً ﴿والبائع قبل التسليم﴾ ضمان مجاز وإلا فتلغ المبيع من ماله ويرد الثمن للمشتري إذا قد قبضه ﴿والرهن﴾ رهناً صحيحاً ﴿والفاصل﴾ فهو لاء الخمسة يضمنون مع العلم من الستاجر والمستام ﴿وإن لم يضمنوا﴾ ضمنوا الغالب وغيره في غير الأجير المشترك ﴿وعكسهم﴾ أى عكس هؤلاء الخمسة في الضمان سبعة فلا يضمنون وهم الأجير ﴿الخاص ومستاجر الآلة﴾ ومستعيرها إذا ﴿ضمن أثر الاستعمال﴾ وهو ما ينقص من المين من استعمال

المتاد في المتاد ﴿ والمضارب ﴾ مضاربة صحيحة ﴿ والوديع والوصى والوكيل ﴾ بغير
أجرة إلا أن يكون أحدهم مؤلاً بأجرة فيضمن ضمان الأجير المشترك ﴿ والملتقط ﴾ فهو مؤلاً .
لا يضمنون وإن ضمنوا إلا ما جنوا عليه أو فرطوا .

﴿ وإذا أبرى ﴾ الطيب ﴿ البصير من الخطأ ﴾ وكذا العمدة إذا كان يستباح
بالإباحة بمد الجنابة أو قبلها ﴿ والناصب ﴾ من الضمان وأما من العين إذ برى
فتصير أمانة كما يأتي وإذا برى مرة ثانية صارت إباحة إلا أن يجرى عرف أنه
يريد بالتكرار التأكيد ﴿ و ﴾ الأجير ﴿ المشترك مطلقاً برئوا ﴾ وقوله مطلقاً أى سواء
كان من خطأ أم عمد في المشترك والناصب لكن في العمدة إذا كان مما يستباح
وإلا فلا يصح بمد الفعل ﴿ لا المتماطي ﴾ إلا أن يكون بعد الجنابة ﴿ والبائع قبل
التسليم والتبرى من العيوب جملة والمرهن صحيحاً ﴾ سواء أبرى من العين أم من
الضمان فهو مؤلاً لا يبرأون من الضمان وإن أبرئوا .

﴿ ٢٥٧ ﴾ باب المزارعة

اعلم أن المزارعة والمفارسة والساقاة والمباذرة نوع من الإجارة وكل منها يتقسم
إلى صحيح وفاسد وقد أفرد الإمام عليه السلام لكل من الثلاثة الأول فصلاً .

﴿ فصل ﴾

المزارعة ﴿ صحيحها ﴾ كما في الإجازات من تلك الشروط في تأجير الأرض
واستئجار الآدى على العمل ويشترط هنا ﴿ أن يكرى ^(١) ﴾ مالك الأرض أو
وكيله أو وليه ﴿ بمض الأرض ﴾ وهو ما يريد أن يكون للعامل منها من نصف

(١) الإجارة والكرى معناها واحد إلا أن الفقهاء اصطلاحوا على تسمية التعاقد على منفعة
الآدى وبعض المنقولات كالأنثاء والثياب والأواني ونحو ذلك إجارة ، وعلى تسمية البعض الآخر
وهى السفن والحيوان خاصة كراء مع كونها من المنقولات ، ومثل السفن والحيوان جبير الأشياء
التاجية كالدهور والأراضي وغيرها فإن المقدر على منافعتها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون الكراء
في معنى الإجارة وبالعكس في بعض الأحيان اه .

أو غيره مشاعاً مدة معلومة بأجرة معلومة ولا بد أن تكون الأجرة في القمة ، أو مما لا يتمين بالتميين كالدرام والدنانير ، أو كان مما يتمين بمد قبضه والألم يصح لأنه يصير بالتميين مبيهاً ولا يصح التصرف فيه إلا بمد قبضه ﴿ويستأجر المسكترى بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقي﴾ من الأرض مدة معلومة مثل الأولى أو دونها لا أكثر إذ لا يمكنه تسليم العمل في الزائد كما يأتي ويكون البذر فيها منهما ولا بد أن يكون الإكراء للنصف الأول والتأجير للنصف الثاني ﴿مرتباً﴾ فيقدم تأجير بعض الأرض وهو الإكراء على الاستئجار على عمل الباقي وإلا لم يصح لأنه إذا بدأ بإجارة بعض الأرض كان المستأجر كالمالك إما أن يزرعها معها والهدر منهما أو يتقاسما . فأما لو عكس بأن قدم عقد التأجير قبل عقد الإكراء لم يصح لأنه لا يمكنه تسليم العمل عقيب عقد الاجارة لأن عمل المشاع لا يمكن إلا مع عمل الباقي وهو لا يجب عليه أن يستأجر على ذلك ، أو بأن يستأجر هو النصف الآخر ، وذلك لا يجب عليه أيضاً أو بأن يمينوا له من أى جهة النصف الذى استؤجر على زراعته وعند أن يمينوا يكون هذا عملاً آخر غير الذى استؤجر عليه لأنه استؤجر على زراعة نصف الأرض مشاعاً وهذا غير مشاع لتميئنه ، ولهذا لا بد في صحة المزارعة من الترتيب ﴿أو نحوه﴾ أى نحو الترتيب المقدم فيه عقد الإكراء ونحوه وهو صورتان :

﴿إحداهما﴾ : أن يكرى نصف أرضه بمعمل النصف الثانى وبين العمل لفظاً أو عرفاً إذا كانت لا تختلف نحوه أن يقول المالك استأجرتك على إصلاح نصف أرضى هذه - معلومة بالمشاهدة أو الوصف المميز لها على غيرها - بمشرة دراهم أجرة لك وأكريتك النصف الآخر بمشرة دراهم ويمجّل الأجرة على العمل غير الكراء أو يمجل الانتفاع بالنصف المسكرى أجرة على الباقي ويقول المسكترى بمد ذلك قبلى ، فهذا نحوه الترتيب معها كان المقدم واحداً ، ولا بد - إذا جعل الانتفاع بالنصف الآخر أجرة على عمل النصف الأول - أن بشرط التمجيل ليتمكن من العمل في الأرض جميعها

فإن لم يشرط التمجيل لم يصح لأنه لا يمكنه العمل إلا في الجميع ولا يستحق النصف الأجرة إلا بعد تمام العمل وهو لا يتمكن من الشروع فيه لعدم استحقاق النصف الأجرة قبل تمام العمل فيئانمان .

﴿الصورة الثانية﴾ : أن يعير صاحب الأرض العامل نصف أرضه ويتبرع العامل بأن يعمل النصف الآخر لصاحب الأرض وهذه الصورة من باب العارية لا من باب المزارعة وإن كانت مضارعة من حيث قسمة الزرع بينهما . واعلم أنه لا بد في صحيح المزارعة من أن يكون البذر من مالك الأرض والأجير على حسب التحصيل من نصف أو ربع أو نحوها فيسلم كل واحد منهما بحسب ما شرط له من الزرع فإن كان البذر كله من أحدهما لم تصح .

﴿مسئلة﴾ وأما المبادرة فتصحیحها أن يستأجر مالك البذر من مالك الأرض نصفها بربع البذر مدة معلومة ويستأجر على إصلاح ذلك النصف بربع البذر مدة معلومة فيكمل للمالك الأرض نصف البذر فيصير البذر بينهما نصفين ثم يزرع كله في الأرض كلها فاحصل من الزرع يكون بينهما نصفين وتكون مبادرة صحيحة إذا كان العامل في الأرض من حرث وغيره هو مالكها بالبذر جميعه ثم يستأجره مالك الأرض على إصلاح النصف الآخر بنصف البذر فيكون البذر بينهما والأرض بينهما ويتبع الزرع البذر . فإن لم تكن المبادرة على هذه الصفة ففاسدة يكون الزرع مع التشاجر لب البذر ، فإن كان للمالك الأرض سلم للعامل أجرة عمل مثله وإن كان من غير مالك الأرض أخذ الزرع ولزمه للمالك الأرض كراء أرضه وأجرة عمله هذا إن تشاجرا . أما مع التراضي على أن يكون الزرع بينهما نصفين أو نحو ذلك فيجوز ولا بد أن يكون عقد المزارعة ﴿مستكلاً لشروط الإجارة﴾ لفظاً أو عرفاً بأن تكون المدة والأجرة والمنفعة معلومات كما تقدم أو يخير المستأجر بأن يزرع ما بداله ﴿والا﴾ يستكمل هذه الشروط ﴿فسدت﴾ المزارعة ﴿كالخابرة﴾ المتعادة في كثير من الجهات . وهي أن

يدفع المالك الأرض للزارع ليكون زرعها بينهما على ما يتفقان عليه فانها عندنا فاسدة في المستقبل إذا تنازعا صحيحة فيما مضى منها ، وإذا كانت الأرض صالبة أو خرابية وأصلحها الأجير والمادة أنها تبقى تحت يده بعد خزعها أو إصلاحها أعواماً فإن بقيت فلا عناء له وإن قبضها المالك أو غيره فله أجره العناء ما قدره عدلان وعليه مثل ما له فيما فرط إذا قبضها صالحة فحصل منه جناية أو تفريط حتى صلبت فعملية أجره ما فرط ما قدره عدلان إذا أرادا التفاوض أو أحدهما .

﴿ والزرع في ﴾ المزارعة الصحيحة لسبب بقدر بذره وفي ﴿ الفاسدة لرب البذر وعليه أجره الأرض ﴾ حيث البذر من الزارع ﴿ أو ﴾ أجره ﴿ العمل ﴾ للزارع حيث البذر من رب الأرض وإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما والزارع على صاحب الأرض نصف أجره العمل ولصاحب الأرض عليه نصف كراء الأرض وإن تساويا تساقطا . أما أجره الزارع فتقدر بالدرهم لأجل المادة وأما كراء الأرض فإن جرت المادة بالدرهم فظاهر وإن جرت المادة أن الأجرة من الزرع كما هو العرف في زماننا ويمتننا وجب نصف الزرع أو أقل أو أكثر وقت حصوله على ما جرت به المادة لا قيمة الزرع إذ المثل يصح أن يكون قيمة للمنافع كما يصح ثمنًا .

﴿ ويجوز التراضي ﴾ في الإجارة الفاسدة ﴿ بما وقع به العقد ﴾ ولو في ملك صبي أو مجنون أو مسجد لصلحة فلو عامله بنصف الغلة فأعطاه إياها عن الأجرة على وجه الرضاة جاز ذلك ويكون بمنزلة البيع الفاسد لكن ليس له الرجوع بما دفع ولو قبل الاستهلاك فأما لو دفع بغير قصد الموض عما يلزمه من الأجرة فإنه يقع عن الأجرة لأجل العرف ويملكها ظاهراً وباطناً لأن العرف كالنطق به . ﴿ وبذر الطعام النصب ﴾ ونحوه من سائر الحبوب في أرض ندية يثبت عادة أو يابسة وسقاها بعهده ﴿ استهلاك ﴾ له يملكه الناصب أما لو بذر الطعام المنصوب في أرض يابسة وسقاها ماء المطر أو غير الناصب كان الزرع إذا صلح للمالك البذر فإن يبس قبل تمامه كان قرار الضمان على الساقى

وعلى الباذر إن نبت بالمطر ﴿ فيفرم ﴾ لصاحب البذر ﴿ مثله ﴾ ولصاحب الأرض كراها ﴿ ويملك غلته ويمشرها ﴾ أى يلزمه زكاتها من عشر أو نصف عشر ﴿ ويطيب ﴾ له ﴿ الباقي ﴾ بمد التراضى أو الحكم ﴿ كما لو غصب الأرض والبذر له أو غصبهما ﴾ مما فإنه يملك الزرع ويمشره ويطيب له الباقي .

﴿ ٢٥٨ ﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ والمفارسة ﴾ على ضربين صحيحة وفسادة أما ﴿ الصحيحة ﴾ فحقيقتها ﴿ أن يستأجر ﴾ رب الأرض ﴿ من يفرس له أشجارا ﴾ وصيقتها : غارستك أو عاملتك وتصح بلفظ الإجارة ولا تصح بمستقبل . ولها شروط : منها أن تكون الفراس ﴿ يملكها ﴾ صاحب الأرض وأن تكون معلومة بالشاهدة أو الوصف المميز بالطول والجنس ولا تصح المفارسة إلا فيما له أصل ثابت من الشجر كالنخل والكرم ونحوها دون غيرها كالبقول والزرع والكراث ونحوها . ﴿ و ﴾ أن ﴿ يصلح ﴾ الفرس المعلوم في الموضع المعلوم ﴿ ويحفر ﴾ للفرس قدرا معلوما طولا وعرضا وعمقا ﴿ مدة ﴾ معلومة من قليل أو كثير ولا تحديد لأقلامها ولا لآكثرها ﴿ بأجرة ﴾ معلومة ﴿ ولو ﴾ كانت الأجرة جزءا ﴿ من الأرض ﴾ كثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو من أرض الوقف لمصلحة ﴿ أو ﴾ كانت الأجرة جزءا من ﴿ الشجر ﴾ الموجود ﴿ أو الثمر ﴾ الموجود ﴿ الصالح ﴾ للأكل لا من هذه التي يريد غرضها فهي معدومة في الحال .

ولا بد في صحيح المفارسة أن تكون هذه الأمور ﴿ معلومات ﴾ لفظا أو عرفا . ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن معلومة جميعا ﴿ ففسادة ﴾ تلك المفارسة ولو باختلال أحد هذه الأمور ﴿ وإن اختلف الحكم ﴾ في الفساد فحيث يكون الفساد لسكون الفرس ملك الفارس لا ملك رب الأرض تكون الأشجار له ^(١) لا لرب الأرض ويلزمه

(١) ما لم ينوها لملك الأرض أو جري عرفها لصاحب الأرض ويستحق صاحبها قيمتها يوم وشمها

أجرة ماشغل من الأرض بفرسه من أصولها وفروعها والفرج المعتادة بحيث لا يمكن الانتفاع به وما بقى من الأرض يمكن الانتفاع به لا يلزمه له أجرة لكونه مأذوناً له بالوضع فلا يلزمه إلا قدر ما استغرق فقط ويلزم له أجرة ما عمل في الأرض لا لأجل الشجر وإن كان العمل لها فله حصة الأرض دون حصة الشجر . فأما لو تراضيا على قسمة الثمر فيما مضى فلا رجوع فيه ويكون مقابلاً للأجرة وبثبت التفاسخ في المستقبل لا فيما مضى . قال في الوابل « غالباً » احترازاً من أن يستأجر الأرض الغارس على غرس أشجار يملكها الغارس وتكون الأرض والشجر بينهما فهذه الصورة تصح ويكون كالبيع الضمني مع الإجارة فكأنه باع من الغارس نصف الأرض بنصف الغرس وأجرة عمله .

وأما إذا فسدت المغارسة لجهالة المدة أو لجهالة العمل أو للأجرة والغراس من رب الأرض فالحكم أن الغراس لرب الأرض وعليه أجرة الثل للغراس .

﴿ وكذلك ما أشبهها ﴾ أى أشبه المغارسة من الإجارة نحو أن يستأجر مالك الأرض من يبنى له فيها فلا بد في صحتها أن تكون آلة البناء مملوكة لرب الأرض مع اعتبار بقية الشروط وكذلك سائر الأعمال كتخصيص بيت ونحوه من الأعمال فلا بد أن يكون الجبس ونحوه من المستأجر أى المالك لا من العامل ﴿ إلا ما خصه الإجماع ﴾ فى أن يكون من الأجير كالتحيط فى حق الخياط والجبر من النساخ والصبغ من الصباغ فإن الإجماع السكوتى من المسلمين منقده على صحة الإجارة وإن كانت هذه الأعيان من العامل .

﴿ وما وضع بتمد ﴾ فى أرض النسير ﴿ من فرس ﴾ أو بناء أو بذر أو ميزاب ﴿ أو غيره ثم ﴾ لا فرق ﴿ تنوسخ ﴾ من ملك مالسه إلى آخر أم لا ﴿ فا ﴾ ن ﴿ جرتة وإعناته ﴾ أى جنابته ﴿ على الواضع ﴾ له أى واضع التمديد فيه وفى تركته إذا مات وتنقض القسمة ولو حكم الحاكم بصحتها ﴿ لا ﴾ على ﴿ المالك ﴾ للتمتع ونحوه

﴿ في الأصح ﴾ من المذهبين وفي ذلك خمس صور :

﴿ الأولى ﴾ لو بذر شخص بذراً لغيره في أرض من دون رضا مالِكها بإذن مالك البذر أو بدون إذنه ولم يستملك البذر بالسق فالأجرة وضمان الرقبة على الباذر لا على المالك .

﴿ الثانية ﴾ لو غرس رجل أشجاراً في أرض غيره بدون إذن مالك الأرض ثم وقف تلك الغراس على غيره فالأجرة على الغارس وهو الواقف لا على الموقوف عليه إلا أن يرضى مالك الأرض ببقاء الغراس لزم الموقوف عليه الأجرة بعد رضا مالك الأرض أو يتصرف فيه الموقوف عليه كانت الأجرة عليه لا على الغارس ، وتكون الأجرة من الغلة إن كان ثمة غلة وإلا فمن بيت المال إذا كان لبيت المال مصلحة بذلك الوقف .

﴿ الثالثة ﴾ لو وضع متاعه في أرض غيره بدون رضا مالك الأرض ثم باعه فالأجرة لمدة بقائه والإعنت إذا جنى على الغير يضمها الواضع لا المالك وهو المشتري قبل أن يقبض المبيع وينقله وأما بعد نقله فعلى المشتري من يوم نقله .

﴿ الرابعة ﴾ لو وضع ميزاباً في دار إلى طريق مسيلة أو إلى غيرها ثم باع تلك الدار فأعنت الميزاب أى جنى على الغير كان الضمان على الواضع وهو البائع فإن وضعه البنا فعليه لا على الآمر والمنرور بغرم من غرمه في الخمس الصور ويكون الضمان على الواضع ولو بعد الموت ففي تركته حيث لا عاقلة أو كانت موجودة والجناية دون الموضحة

﴿ الخامسة ﴾ لو حمل رجل متاعاً لغيره بأمره على حامل منصوب فالأجرة وضمان الرقبة على الواضع إن ساقها المحمل وإلا فعلى السائق ولا شيء على صاحب المتاع .

﴿ وإذا انفسخت ﴾ يعنى فسخت الممارسة أو المزارعة ﴿ الفاسدة ﴾ ولو يموت الغارس الذى له الأرض هذا هو ظاهر عبارة الأزهار وهو الذى في اللمع والتذكرة ﴿ فلذى الغرس ﴾ وكذا في البناء يعنى كان لمالك الغرس وهو الغارس ولذى البناء

ونحوهما مع بقاء مدة الإجارة ﴿ الخياران ﴾ وهما إن شاء فرغ الأرض بقلع الغراس ولا أرض للأرض ورجع بنقصان الغراس وهو أن تقوم الأرض بغراسها^(١) وبغير غراس فما بينهما فهو أرض الغراس . وإن شاء تركها لب الأرض وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء إلا بأجرة ﴿ وفي الزرع ﴾ والشجر المثمر والقضب الذي قد ظهرت فروعه وقصب السكر يثبت له ﴿ الثلاثة ﴾ الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقية في الأرض بأجرة الثل إلى الحصاد أو الصلاح إذا كان لها أجرة لا أصول القضب وقصب السكر فالخياران الأولان .

« نعم » ولا يثبت الخيار في الغرس والبناء والزرع والتمر إلا بثلاثة شروط :
 ﴿ الأول ﴾ أن تكون مدة الإجارة باقية لا إذا انقضت فيزيله من الأرض ،
 ولا أرض .

﴿ الثاني ﴾ أن لا يشرط عليه المالك عند عقد الإجارة عدم الخيار .
 ﴿ الثالث ﴾ أن لا يكون مالك الأشجار أو البناء هو الطالب للفسخ فإن كان هو الطالب أزال ملكه من الأرض ولا أرض إذ قد رضى بإسقاط حقه .
 ﴿ فرع ﴾ فلو باع مالك الأرض أرض ثبت الخيار لذي الغرس ولو رجع على المشتري بالأرض أو قيمة الغرس حيث يختار قيمتها ويثبت للمشتري الخيار في الرد على البائع كخيار العيب .

(فصل)

﴿ ٢٥٩ ﴾

﴿ والمساقاة ﴾ كالزراعة والمنارسة ، تنقسم إلى صحيحة وفاسدة : أما ﴿ الصحيحة ﴾ فلغظها أن يقول : ساقيتك أن تعمل في هذه الأرض أو تعمد لي هذه الأرض بالسق والإصلاح مدة معلومة ، وأما ماهيتها فهي : ﴿ أن يستأجر ﴾ مالك الأشجار أو الزرع

(١) وهو ظاهر الأزهار في القضب أثناء فصل ٣١١ في قوله : « وما لا يتقوم وحده فمع أصله »

شخصاً ﴿ لإصلاح الغرس ﴾ أو الزرع بالتنقية والمعامدة بالسقي لها أورادا معلومة مدة معلومة بأجرة معلومة ولو بجزء معلوم من الأرض أو الشجر أو منها مشاعا أو معيناً ولو بجزء معلوم من الثمر إذا كان قد أدرك الزرع حصاده والثمر نضجه لا قبل ذلك فلا يصح للجهالة ﴿ كما مر ﴾ في المنازعة سواء بسواء ولا بد أن يكون الماء مملوكاً لدى الأرض المسقية أو من حق له أو من مباح ثم يجري في مجرى مالك الأرض أو مملوكاً ذلك الماء للساقى موجوداً في ملكه ويكون بيعاً ضمناً مع الإجارة ولو لم يأت بلفظ البيع . أما لو كان الماء من مباح لا يجري في مجرى مالك الأرض أو في ملك الساقى وهو غير موجود حال العقد لم تكن المساقاة صحيحة لأنه يكون بيع معدوم .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض فقال الزارع شرطت لي أجرة النصف وقال رب الأرض بل الثلث أو قال رب الأرض غرسك وعملك بلا إذن ، وقال بل بإذن كانت البيعة على الأجير ﴿ والقول لرب الأرض ﴾ فيهما أى ﴿ في القدر المؤجر ﴾ المراد حيث ادعى الأجير أكثر مما أقر به المالك لا لو كان العكس فالقول قول الأجير . « وحاصله » أن البيعة على مدعى الأجير في قدر المؤجر ﴿ ونفي الإذن ﴾ لأن الأصل كون منافع أرضه جميعها له وكون التصرف بلا إذن .

﴿ و ﴾ أما إذا اختلفا من البذر ليأخذ الزرع والأرض والزرع في يد أحدهما كانت البيعة على الخراج والقول ﴿ لدى اليد عليها ﴾ أن ﴿ البذر ﴾ أو الغرس منه لأن الظاهر معه إن أمكن أنه منه . وأما إذا كانت مدة اللبث يسيرة لا يمكن فيها فلن قبله ثم بينهما وبين من ادعى أنه منه . فإن كانت اليد لهما فلهما، ومن ادعى أنه منه فليليه البيعة فإن كانت اليد لثالث كان لمن أقر له فإن أقر لواحد منهما غير معين أو أقر لهما كان لهما، وإن أنكرهما فله وإن سكت فلمالك الأرض .

﴿٢٦٠﴾ باب الأحياء والتحجر

﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ للمسلم فقط الاستقلال بإحياء أرض ﴾ ميتة ولو كان صبيًا أو مجنونًا لأن المعتبر في الأحياء والتحجر قصد الفعل فقط ولو بدون إذن الإمام . وقوله للمسلم فقط يعني لا للذي فلا يجوز له إحياء الموات ولو في خططهم ، وليس للإمام أن يأذن له بذلك ولو لمصلحة . وأما الحطب والحشيش فيملكها الذي بالإحراز والنقل . « نعم » وإنما يجوز للمسلم الاستقلال بإحياء الموات بشرطين :

﴿ أحدهما ﴾ أن تكون تلك الأرض ﴿ لم يملكها ولا تحجرها مسلم ﴾ سواء كان مميّنًا أم غير مميّن ﴿ ولا ﴾ مملكتها ﴿ ذى ﴾ فإن كان قد ملكته لذي فلا يجوز إحيائها فإن التمس مالكتها الذي صرفها الإمام أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية إلى مصالح دنيا أهل الامة كمناهلهم وطرقهم فإن لم يوجدوا في المسلمين . وأما الحربى فيجوز إحياء أرضه ولو كان مالكا لها .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يكون قد ﴿ تعلق بها حق ﴾ عام أو خاص فإن كان قد تعلق بها حق لم يجوز الاستقلال بإحيائها : أمام الحق العام فنحو بطون الأودية وهو كل واد يسقى به قوم غير محصورين كوادى ييش ، ومور ، ومردد ، ومهام ، ورماع ، وزبيد ، وبني ، وغيرها فنجارى هذه الأودية قد تعلق بها حق عام لأهلها فليس لأحد إحياءه ، ومما تعلق به حق عام محتطب القرية والمصر ومرعاها ومرافقهما ولو بمدت فليس لأحد إحياءها ولو كان من أهل ذلك المحل ولو بعمارة دار لا تضر بهم ، ومن الحق العام الطريق السبلة ، وأما الحق الخاص فنحو الطريق الملوكة المشروعة بين الأملاك وسمى الدور والأنهار الملوكة لنحصرين ونحو ذلك فتحكمها كذلك .

﴿ و ﴾ يجوز الإحياء للحق ﴿ بإذن الإمام ﴾ أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية ﴿ فيما لم يتمين ذو الحق فيه ﴾ بأن يجمل صاحب الحق وهو منحصر أو كان معلوماً لا ينحصر كبطون الأودية فإنه يجوز إحيائها بإذن الإمام . وأما أخذ أشجارها ونماها فيجوز بغير إذن . قال في حاشية السحولى : « ولكن مع بقاء الحق يجوز الإحياء للحق بشروط ثلاثة : إذن الإمام ، وعدم الضرر ، والمصلحة العامة » كمسجد ومهد « ومع تحول الحق إلى مباح أى تجول مجرى الماء عن الوادى إلى مباح بشرطين : إذن الإمام ، وعدم الضرر » ولو على واحد فى الحال أو فى المآل والمعتبر فى المصلحة وقت الإذن ولا عبرة بما بعده . ويورث عنه إذا ملكه الإمام أو الحاكم وإن لم يكن فى الوارث مصلحة ومن أحيى الحق بدون تلك الشروط لم يثبت له حق ولا ملك فيرفع سواء كان فى الأودية أو السكك ، وبالشرط المذكور يصح الإحياء . قال فى شرح النهاج : « إلا عرفة ، ومزدلفة ، ومنى ؛ فلا يجوز إحيائها لتعلق حق الوقوف فى الأول ، والبيت فى الآخرين » ﴿ وإلا ﴾ يكن ذو الحق مجهولاً بل معيناً ﴿ فالعين ﴾ لا يجوز إحياءه إلا بإذن صاحب الحق ، وذلك نحو محتطب القرية ومرطها حيث أهلها منحسرون ، وبطن الوادى المنحصر أهله والطريق المنسدة فمن أراد إحياء هذه الحقوق فلا بد من إذن أهلها جميعاً وإذن ولى الصنير أو المجنون إذا كان للصنير أو المجنون مصلحة فى الإذن وإلا فلا ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صورة فإن الحق فيها لمعين وهو يجوز إحيائها بإذن الإمام وذلك حيث يتحجر أرضاً فتحجر ولا يحيبها حتى تمضى ثلاث سنين فإن لغيره أن يحيبها بإذن الإمام بعد المرض عليه أو مراسلة النائب فأما بغير ذلك فلا .

(فصل)

(٢٦١)

في بيان ما يثبت به الإحياء وما يثبت به التعجير (و) اعلم أن الإحياء (يكون) بأحد أمور ستة :

﴿ الأول ﴾ إما ﴿ بالحرث ﴾ ﴿ والزرع ﴾ وهو إلقاء البذر ولو في أرض بيضاء أى خالية عن الأشجار فإنه يثبت به الإحياء وإن لم يثبت البذر . وأما التي فيها الشجر فإذا قلع شجرها بحيث تصلح للزرع فقد ملكها ولو لم يزرعها . « والحاصل » أن كلما جرى به عرف أنه يوجب الملك ملك به .

﴿ الثاني ﴾ قوله ﴿ أو الفرس ﴾ ولو فسدت الفرائس فإن الفارس يملك موضع الفرس والفرج المتعاده بينها وما زاد فتحق ﴿ أو امتداد ﴾ فزرع ﴿ الكرم ﴾ ونحوه سواء كان مما يراد به البقاء كالنخل ونحوه أم لا كالزرع والنباء إذا امتدت فروعه على مباح ولو على الصفا فإنه يوجب ملك ما امتدت عليه ﴿ أو إزالة الخمر ﴾ من الأرض وهو شجرها ﴿ والتنقية ﴾ لها حتى تصلح للزرع وإن لم تزرع وتملك الشجر بالتهذيب .

﴿ الأمر الثالث ﴾ قوله ﴿ وأتخاذ حائط ﴾ على الأرض التي أراد إحياءها ليمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف وهو ما زاد على المتعاد فإنه يملك الأرض وما فيها من أشجار وكلاً وإن لم ينصب الأبواب .

﴿ الأمر الرابع ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ اتخاذ ﴿ خندق قعير ﴾ على الأرض والقمير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف .

﴿ الخامس ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ اتخذ ﴿ مسناً ﴾ أى عرماً ﴿ للتدبير ﴾ وهو أن يجعل حولها تراباً يمنع الماء من الخروج سواء كان العرم من جهة إذا حصل به منع

(١٠ - التاج المذهب - ثالث)

الماء أم ﴿ من ثلاث جهات ﴾ ويبقى جهة لدخول الماء وسواء رفع تراب العرم من داخل الأرض أم من خارجها فإنه يملك ماداخله ويملك في الجهة الرابعة للعرف إلى حيث يمتد الماء تحقيقاً أو تقديراً كالأشجار إذا امتدت ويثبت الحق في الاسباب وفيما حول الاعرام ، وكذا من نصب خيمة يثبت له في محلها حق فقط لاعتبار انتقالهم بخلاف العيش التهامية فكالبناء يثبت بها الملك. إذا بنيت في مباح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ من أسباب الاحياء أنه يحصول ﴿ بحفر في معدن أو غيره ﴾ فن حفر حفيراً لاستخراج معدن كالنفط والكبريت والقار وغيرهما أو حفر لغير ذلك ملك ظاهر ذلك الحفير لا أعماقه فليس له فيه إلا حق فقط .

﴿ فرع ﴾ الوقيرة وحفر المدفن في الصفا يثبت لفاعلها الملك كحفر المدفن .

﴿ ويعتبر ﴾ في ثبوت الملك بهذه الأمور ﴿ قصد الفعل ﴾ في الاحياء والتحجير ولو من سبي أو مجنون ﴿ لا ﴾ ﴿ قصد ﴾ التملك ﴿ فلا يعتبر فلو أحرق أو قطع الشجر أو بنى أو حفر ملك وإن لم يقصد الملك فأما لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع ناراً في مكان فتعدت بهبوب الريح إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الموضع وأما لو تعدت النار بالاتصال فيها كأيها بلغت وإن لم يقصد . ﴿ و ﴾ ﴿ إذا أحيى موضعاً بأحد الأمور التي تقدمت فإنه ﴾ يثبت به الملك ﴿ ولو عطله ولو لم يستعمله بزرع أو غيره فملكه باق ﴿ ولا يبطل بعوده كما كان ﴾ قبل الاحياء إذا لم يتركه رغبة عنه ، وكذا سائر الأملاك تخرج عن الملك بالرغبة عنها ولا فرق بين المنقول وغير المنقول ولا يصح رغبة السبي والمجنون لأنه لا يصح تصرفهما في ملكهما فأما لو تركها رغبة كما يفعله كثير ممن يقصد الاحتطاب والاحتشاش فإنه إذا أحيها غيره بصد ذلك ملكها المحيي كمن سبب الدابة رغبة عنها والقول قوله في عدم الرغبة ما لم يكن الظاهر خلافه فلو أحيها محي ظناً منه أنها تملك ثم انكشف ملكها لزمه مالها الأجرة .

﴿ و ﴾ الاحياء والتحجير ﴿ لا يصح فيه ﴾ ما ﴿ و ﴾ لا ﴿ في نحوه ﴾ ما

﴿ الاستنجار ﴾ على فعلهما ﴿ و ﴾ لا ﴿ الاشتراك والتوكيل ﴾ فهما فلو استأجر أجيراً يحبي له أرضاً أو يتحجرها أو نحوها وهو أن يصطاد له أو يحتش أو يحطب أو يسقى لم يصح الاستنجار ، وكذا لو عقد اثنان شركة في ذلك أو وكل رجل غيره لم يصح ولو نواه للغير ﴿ بل يملكه الفاعل ﴾ ولو كان صبيّاً غير مميز إذا فعل ولا أجرة له من المامل ﴿ في الأصح ﴾ من المذهبين إلا إذا أمر أن ينصب الشبكة فإنه يكون للآمر ، وكذا إذا أمر بنزع الماء من بئر ولو كان المأمور صبيّاً فإنه يصح أن يؤجره ولتية وتكون الأجرة صحيحة والماء للمستأجر ، وأما من قطع شجرة مكرهاً فهي له لبطلان الأمر وتجب له الأجرة على العمل .

﴿ فرع ﴾ ولو قال رجل لآخر احفظ لي مكاناً أو المكان الفلاني في المسجد كان الحق فيه للحافظ ، وكذا من سبق إلى بقعة في المسجد فهو أحق بها حتى ينصرف إلا مع غزم العود فوراً كما لو خرج للرفاف أو تجديد الوضوء فهو أحق به إذا عاد إليه أو من اعتاده لتعليم أو نحوه استحقه كالحرف في الأسواق .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٦٢ ﴾

في بيان التحجير وحكمه ﴿ والتحجير ﴾ يثبت ولو زاد على كفاية التحجير ﴿ بضرب الاعلام في الجوانب ﴾ مع قصد النمل فمن أراد أن يتحجر أرضاً أو شجراً ضرب أعلاماً في جوانبها إما بنصب أحجار متفرقة لا مجتمعة فتوجب الملك أو يجعل علامات في جوانبها كالثورة والجلس أو اتخذ خندق غير قدير أو تملق أغصان الشجر بعضها إلى بعض فإنه يصير متحجراً لما وراء ذلك فأما نفس الخندق فيملكه بالحفر .

﴿ فرع ﴾ ومن لم يفعل أحد هذه الأشياء ولكن اتخذ محجراً يمنع الناس منه فإنه لا يجوز له ذلك ولا يثبت إلا بإذن الإمام .

﴿ نعم ﴾ والتحجير ﴿ يثبت به الحق ﴾ وهو أنه ووارثه أولى به من غيره ﴿ لا ﴾

أنه يثبت به ﴿ الملك فيبيح أو يهب لا بموض ﴾ لأن الحقوق لا يجوز بيما ويصح له الرجوع في هبة التحجير ولو قد حصل أحد الموانع لأن هبته إباحة فإن وهبه أو أباحه بموض فله تهب أن يرجع به مع البقاء والتلف . ﴿ وله ﴾ أى للمتحجير ﴿ منعه ﴾ أى التحجير من الغير ﴿ و ﴾ له ﴿ ما حاز ﴾ من الأشجار ونحوها الحاصل حال التحجير لأنه قد صار أحق به من غيره ﴿ ولا يبطل ﴾ حق التحجير ﴿ قبل مضي ثلاث سنين ﴾ من يوم تحجيره ﴿ إلا بإبطاله ﴾ لفظاً أو قرينة ولو قبل مضي الثلاث السنين ﴿ ولا ﴾ يبطل حقه بالإحياء ﴿ بعدها ﴾ أى بعد مضي الثلاث السنين ﴿ إلا به ﴾ أى بإبطاله ﴿ أو بإبطال الإمام ﴾ أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية ولا يبطل حقه إذا ترك عمارتها أو امتنع فإن كان غائباً راسله وأجرة الرسول من مال المصالح فإن لم يكن أو كان غائباً يريد أفعال الإمام أو الحاكم ما يرى من المصالح من إبطال حقه أو عمارته له ﴿ ولا ﴾ يبطل التحجير ﴿ بإحيائه غصباً ﴾ فن أحيا التحجير طالا أنه متحجير أو جاهلاً لم يملكه ولو أبطل التحجير حقه بعد إحياء الناصب فلا يكون إحياءه كافياً بل لا بد من إحياء آخر بعد إبطال التحجير حقه . قال في حاشية السحولى : « ويجوز للمتحجير قلع زرع الناصب من الموضع المتحجير كالمالك وكذلك ما فعل في سائر الحقوق تمديداً فلصاحب الحق إزالته ولم يستحق أجره على ما فعل به لأن تأجير الحقوق لا يصح كما لا يصح بيما ولا كراء على المحمي للمتحجير غصباً لا للمتحجير ولا لبيت المال في الأصح » ﴿ قيل ﴾ هذا القول للقاضي زيد ﴿ والكراء لبيت المال ﴾ وهو خلاف المذهب وقد أشير إلى ضعفه بقوله قيل . ووجه الضعف أن الأرض لم يملكها بيت المال بإحيائها وإذا لم يملكها لم يكن الكراء في مقابلة شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه .

﴿ والشجر ﴾ النابت ﴿ فيه ﴾ أى في الموضع بعد التحجير ﴿ وفي غيره ﴾ من الأملاك مما لا يثبت في العادة ﴿ كلاً ﴾ أى لا يملكه صاحب الموضع فن اقتطعه ملكه وإن أتم باستعمال الملك والحق حيث لم يجز عرف بالرضاء ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الموضع

الذى فيه الشجر ﴿ مسبلا ﴾ على مسجد أو آدمى فالحكم كذلك إذا كان مما لا ينبت في المادة فبإباح وإن كان مما ينبت تبع الأرض وكان لمن كانت الأرض مسبلة له ﴿ وقيل ﴾ القول للمؤيد بالله ومعنى قوله : ليس الحكم كذلك بل أن الشجر النابت ﴿ فيه ﴾ أى في الموضع بعد التحجير ﴿ حق ﴾ يكون صاحب الموضع أولى به سواء كان الشجر مما ينبت في المادة أم مما لا ينبت ﴿ و ﴾ هو ﴿ في ﴾ الموضع ﴿ الملك ملك ﴾ لصاحب الموضع ﴿ وفي ﴾ الموضع ﴿ المسبل يتبعه ﴾ فإن كان للمسجد فالشجر له وإن كان لغيره فهو له حسب الحال ﴿ وفي غيرها ﴾ أى في غير هذه الأشياء ﴿ كلاً ﴾ فن سبق إليه فهو أولى به . هذا مذهب المؤيد بالله ولهذا أشار الإمام عليه السلام إلى ضعفه بقوله قيل والصحيح للمذهب ما قدمنا إن كان مما لا ينبت الناس في المادة فبإباح في هذه الأشياء وإن كان مما ينبت في المادة تبع الأرض .

﴿ ٢٦٣ ﴾ باب المضاربة

هى مشتقة من الضرب في الأرض بمعنى السفر لأن التجارة تستلزم السفر غالباً قال تعالى « وإذا ضربتم في الأرض » أى سافرتم وقيل المضاربة مشتقة من الضرب في مال التجارة وهو التصرف وقيل من الربح لأن كليهما يضرب له بسهم في الربح، وأهل العراق يسمونها مقارضة ، وأهل الحجاز يسمونها القراض وهو القطع وفيها معنى الإجارة والوكالة والشركة .

﴿ فصل ﴾

﴿ شروطها ﴾ أمور ستة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الإيجاب بلفظها ﴾ نحو ضاربتك أو قارضتك أو خذ مضاربة ﴿ أو ما في حكمه ﴾ وهو أن يأمره بالتصرف ليتقاسما في الربح ﴿ و ﴾ من تمام الشرط الأول القبول وهو أن يقول قبلت أو تقدم السؤال

نحو أن يقول المضارب^(١) ضاربتني فيقول المالك ضاربتك أو ضاربت ﴿أو الامتثال﴾
إما من المالك أو من المضارب نحو أن يشرع في العمل أو يقبض المال للعمل ولو
﴿على التراخي﴾ لأنه كالوكالة لا يشترط المجلس في قبولها ولا يضر التراخي ﴿ما لم
يرد﴾ أو يمتنع حيث جرى عرف أن الامتناع رد أو يرجع الموجب قبل القبول فإن
رد لم يصح قبوله من بعد إلا أن يعاد الإيجاب .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يقع العقد ﴿بين جائزى التصرف﴾^(٢) بأن يكونا بالنين
عاقلين حرين أو عبيدين ، أو صبيين مأذونين غير محجور مال المضاربة من لدى حاكم .
وأما بيان المضاربة فهر أن يقع العقد ﴿على مال من أيهما﴾ فيصح أن يضارب
المسلم المسلم ، ولو كانا فاسقين فإن اختلف مذهب المالك والعامل فلا يتصرف إلا فيما
يستجيزانه معا ، وأن يضارب الكافر الكافر ، والكافر المسلم ﴿إلا﴾ أن يكون
المال ﴿من مسلم لكافر﴾ لم يصح لأنه يستجيز مالا يستجيز المسلم فإن فعل كان
أجيرا مشتركا .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يعقدا على مال ﴿معلوم﴾ تفصيلا حال العقد فلو كان
مجهول القدر لم يصح لثلا يلتبس الربح برأس المال إلا أن يعلم قبل التصرف .
﴿الشرط الرابع﴾ أن يعقدا على ﴿نقد﴾ ولو من أجناس وأنواع مما ﴿يتعامل
به﴾ في الحال ولو كان النقد قديما أو مغشوشا إذا كان يتعامل به . ولا تصح المضاربة
في سبائك الذهب والفضة ولا في الفلوس لأنها كالمروض تقوم بالدنانير والدرام
ولو تعامل الناس بها فالتعامل لا يخرجها عن كونها قيمة ومن حق العقد أن يكون
على نقد ﴿حاضر﴾ في مجاس عقدها ولا يشترط القبض في المجلس ﴿أو﴾ ما
﴿في حكمه﴾ والذي في حكمه نحو أن يعقد المضاربة فيقول ضاربتك في مائة درهم

(١) يقال للعامل في المضاربة مضارب وليس للمالك اسم مفتق منها اه .

(٢) بناء على الأجلب وإلا فيصح أن يتولى طرفيها واحداه .

ثم يعطيه عرضاً يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله في المجلس .
ويصح أيضاً أن يأمره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها ، قال في الكواكب :
نحو أن يقول ضاربتك في ثمن هذا متى بعته ، وكذا لو قال متى بعته فقد ضاربتك
في ثمنه ، أو يقول متى بعته ضاربت نفسك في ثمنه ولا يشترط بيان قدر الثمن .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح أن يضاربه في دين عليه له إلا بعد أن يقبضه منه ثم يدفعه
إليه مضاربة أو يأمره بقبضه له من نفسه ثم يضارب نفسه أو يقول قد ضاربتك متى
قبضته لي . وإذا ضاربه في الدين الذي عليه له من غير قبض له ولا أمر بقبضه للمضاربة
فهي مضاربة فاسدة فما اشتراه كان للآمر ويلحقه ربحه وخسرانه وللعامل أجرة مثله
وهو ضامن لأنه أجبر مشترك ويبرأ من الدين الذي كان عليه .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ هو أن يبيننا ﴿ تفصيل كيفية الربح بينهما لنصفيين
أو مثل ما شرط فلان لعامله ولو جهلا في الحال وعلما في الوقت التالي ولو عند القسمة
فإن اختلفا فيه من بعد فالبيئة على العامل ولا تقبل فيه شهادة فلان وعامله لأنها على
فعلمها ولا يكفي أن يقول والربح بيننا أولى ذلك إلا أن يكون ثمة عرف أنه بينهما
نصفيين أو ثلاثا صح حيث لا يختلف العرف أو كان يتلف وثمة غالب . قال في
التفريعات (١) « فإن قال على أن نكون شريكين في الربح صحت وكان نصفيين فإن
قال على أن يكون الربح لي صح وكان العامل متبرعاً وديماً مأذوناً له بالتصرف فإن
قال على أن يكون كله لك فقال في مهذب الشافعي والكافي يكون قرصاً ، وإذا عقدها
على شرط في الربح بينهما ثم تراضيا من بعد على زيادة فيه أو نقصان صح » .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ ﴿ رفض كل شرط يخالف (٢) موجبها ﴾ بفتح الجيم
فإن ذكر شرط يخالف موجبها فسدت نحو أن يقول العامل أو المالك ولي من الربح

(١) تقلا عن البيان ٨١ .

(٢) أما إذا كان الشرط لازماً لا يقتضى مخالفة موجبها فلا بد أن يكون مقارناً للعقد ٨١ .

درهم فهذا يقتضى رفع موجبها لأن موجبها أن يقسم الربح وحيث شرط درهم لأحدهما قد لا يحصل إلا هو فيستبد به المشروط له ويبقى الآخر بلا ربح ومن ذلك أن يقول العامل واستنفق من مال المضاربة وإن كنت مقبياً ، فهذا يقتضى مخالفة موجبها لأن موجبها أن لا يأكل من مال المضاربة إلا في حال السفر فقط أو شرط أن يكون الخسر على المالك أو عليهما أو شرط أن لا يبيع أو لا يشتري إلا من فلان لجواز أن يموت أو يمتنع الفلان أو شرط نفقة خادم للعامل أو لغيره فمثل هذه الأمور يشترط في صحة المضاربة تركها فإن ذكر شيء منها فسدت المضاربة . أما لو قال المالك على أن لي النصف ونصفاً مما يحصل لك فإن كان ثمة عرف أن يأخذ المالك نصفاً من الربح ثم نصف النصف فيكون له ثلاثة أرباع الربح صح ذلك الشرط وصحت المضاربة وإن لم يجز عرف كذلك فسدت المضاربة إذ يؤدي إلى أن كل ماصار في يد العامل من الربح أخذ المالك نصفه على حسب الشرط حتى يستغرق جميع ما في يد العامل من الربح .

﴿ فرع ﴾^(١) فلو ذكر نصيب المالك من الربح دون نصيب العامل فسدت لأن العامل لا يستحق شيئاً إلا بالذكر ولو فهم من قول المالك لي نصف أن للعامل النصف الآخر فلا يكفي ذلك إذ لا بد من ذكره صريحاً وفي العكس تصح المضاربة وهو أن يقول المالك لك نصف الربح إذ قد بين ما للعامل ولا يضر سكوته عما له .

﴿ ٢٦٤ ﴾ ﴿ فصل ﴾

في أحكام تملق بالمضاربة ﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ يدخلها التمليق ﴾ بوقت معلوم نحو إذا جاء رأس شهر كذا فقد ضاربتك ، أو مجهول نحو إذا جاء زيد فقد ضاربتك ويعتبر قبض المال عند حصول الشرط ﴿ و ﴾ يدخلها ﴿ التوقيت ﴾ نحو ضاربتك في

(١) يستغاد من البحر اهـ .

هذا المال سنة فتنتقضى المضاربة بانقضاء السنة وليس له بيع السلع بعدها إلا حيث كان فيه ربح وإلا فلا ولاية له لأنه قد انمزل بانقضاء الوقت ﴿و﴾ يدخلها ﴿الحجر﴾ للعامل ﴿عما شاء المالك﴾ من الأمور سواء كان حال العقد أم بعده قبل التصرف أم بعده قبل حصول الربح نحو أن يقول لا تتجر في الجنس الفلاني ، أو لا تشتري من فلان أو لا تشتري بعد سنة أو بعد الخسر أو لا تسافر أو لا تبع بنساً أو في بلد كذا أو لا تتجر إلا في جنس كذا فإنه يصح هذا الحجر ولا يمنع من صحتها^(١) (غالباً) احترازاً من بعض الصور فإنها تفسد العقد إذا ذكرت ، « منها » أن يقول : لا تبع إلا من فلان فإن هذا الشرط يفسدها كما مر ، « ومنها » إذا قال لا تبع إلا بنساً ومراده لأجل زيادة الثمن في البيع بنساً فسد العقد ، « ومنها » لو شرط عليه أن لا يبيع بعد سنة أو بعد الخسر فسد العقد ﴿ فيمثل العامل والا ﴾ يمثل بل خالف أمره أو غرضه فيما حجر عليه أتم و ﴿ ضمن التالف ﴾ من المال فإن لم يتلف المال لم ينمزل إذا خالف فيما هو حفظ كالسفر والنسيئة والمكان كما يأتي . وإن خالف في التجارة كشرائه ما نهى عنه أو ممن نهى عنه أو بعد الخسر وقد نهى فإنه ينمزل في تلك الصفة فقط فإن أجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح إن أضاف الشراء إلى المالك لفظاً أو نية . ثم إن لم يربح فلا شيء له وإن ربح فله الأقل من المسمى وأجرة المثل لأنه فساد طارئ وإن لم يربح المالك فإن أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع وكذا إذا أضاف بالنية وصادقه البائع أو علم الحاكم أو بين على إقرار البائع فإن لم يصادقه لزم العامل مال التجارة لنفسه ظاهراً لا باطناً لأنه أضاف بالبيّنة وكان الربح للبائع لكنه قد أباحه للمشتري ، وهذا إذا شرأ بعين مال المضاربة فأما لو شرأ بغيره أو إلى الدمة كان الربح له ولو دفع مال المضاربة . فإن لم يربح ولم يضاف الشراء إليه لزم

(١) وإن أمره بالبيع بألف فباع بألف ومائة أو بألف وعرض صح منه لأنه مأمور بما فيه صلاح لا من الوكيل في الأخير لأنه خالف في جنس الثمن اه بيان .

المضارب مال التجارة لنفسه .

﴿ و ﴾ اعلم أن العامل إذا أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز ﴿ له في مطلقها كل تصرف إلا الخلط والمضاربة والقرض والسفتجة^(١) ﴾ فليس للمضارب شيء من ذلك بنير إذن أو عرف بذلك إلا أن يكون قرضه لمصلحة جاز وقد يجب إذا خاف على المال من ظالم فإن لم يفعل مع التمكن ضمن ، والسفتجة هي عبارة عن أخذ حوالة في مال المضاربة إلى بلد آخر فهو ممنوع فيها إذا كانت في قرض بحيث يؤدي الربى نحو أن يقرض شخصاً على أن يجعل له فيما أقرضه سفتجة إلى محل كذا فلا يجوز ذلك وأما إذا لم يكن فيها ربا جاز ذلك نحو أن يعطى المضارب شخصاً مالا من مال المضاربة وهو يعطيه في مقابله سفتجة أى حوالة إلى محل آخر لا على وجه القرض بل على وجه المعاوضة والانتفاع جاز ذلك فلي هذا له أن يبيع بنساء مدة معتادة من وفي وأن يسافر سافراً ممتداً وأن يشتري ما رآه مصلحة وأن يستأجر معه أجراً للتجارة والإعانة ويودع ويرهن ويرهن .

﴿ فإن فوض ﴾ العامل نحو أن يقول رب المال واعمل برأيك أو قد فوضتك فيه ولم يكن المال قد زاد أو نقص ﴿ جاز ﴾ له الحسبان ﴿ الأولان ﴾ وهما الخلط والمضاربة لأنهما نوع من التصرف الذي يجلب الفائدة فيدخلان في التفويض ﴿ وإن شارك ﴾ العامل ﴿ الثاني ﴾ الأول ﴿ في الربح ﴾ لم يضر نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال والنصف الآخر بينهما نصفين فيأخذ العامل الأول ربماً إلى مقابل عقد المضاربة مع الثاني وقبض الربح منه وتسليمه للمالك ﴿ لا الآخران ﴾ وهما القرض والسفتجة فلا يجوز أن له لأن فيها ترضاً للخطر من غير فائدة مرجوة

(١) السفتجة كقرطفة فارسية معربة نحو أن تعطى مالا لرجل فيعطيك خطأ خوفاً من غائلة الطريق يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له في مكان آخر جمع سفايح اه من شفاء الليل فيها في كلام العرب من الدخيل .

فلم يكف التفويض ما لم يعينهما له بالإذن ﴿ إلا لعرف ﴾ بالأولين والآخرين أو بعضها
جاز وإن لم يكن ثمة تفويض والمبرة بعرف العامل إن كان من أهل التجارة أو عرف
جهته إن لم يكن .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٦٥ ﴾

في بيان حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ مؤن المال
كأما ﴾ من كراء وعلف بهيمة وأجرة دلال وغير ذلك تكون ﴿ من ربحه ﴾ أو فوائده
كالصوف والنتاج وغيرهما ﴿ ثم ﴾ إن لم يكن ثمة ربح ولا فوائد كانت ﴿ من رأسه ﴾
أى من رأس المال ولو أدى إلى استغراق المال أو زيادة عليه جاز ذلك ويرجع على
المالك إن نوى الرجوع ﴿ وكذا ﴾ يلزم من الربح فقط لا من رأس مال المضاربة
﴿ مؤن العامل وخادمه ﴾ إذا كان ممن لا يخدم نفسه وهدايا الأمراء إن صلحت بها
التجارة ، ويصح شرط عدم الإنفاق للعامل ويلزم الشرط وله أن يرجع في وجه
المضارب إلا أن يكون هذا الشرط في مقابلة جزء من الربح لم يصح الرجوع .

وإنما يصح أن تكون المؤن من الربح بشروط أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون هذه المؤن هي ﴿ المتأدة ﴾ في مثل ذلك المال لثل ذلك
التاجر من طعام وشراب وكسوة ومركوب ومسكن فإن فضل شيء من نفقته
وكسوته رده بعد وصوله ببلده وما زاد على المتأد أو كان نادراً غير متأد كالحجامة
والأدوية والنكاح وإن اضطر إليه فعلى العامل .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ذلك ﴿ في السفر فقط ﴾ بعد الخروج من الميل إذا
كان عازماً بربداً لا في حال إقامته ببلده ولو كان مشتغلاً بالمضاربة لم يجوز له
الاستنفاق من مال المضاربة فإن أقام السفر استنفق منه ﴿ مهما اشتغل بها ﴾ حفظاً
وتصرفاً أو أحدهما ، وهذا هو الشرط الثالث فإن كان المقصود في سفره أو إقامته في

السفر غير الإشتغال بالمضاربة نحو أن يسافر لها وللحج وهو المقصود فلا شيء من مال المضاربة حتى يشتغل بها فإن هي المقصودة فمنه حتى يشتغل به فإن اشتغل بهما كانت المؤن على حساب أجرة حاج ومال المضاربة فإن كان سفره للمال مثلاً يستغرق عشرة دراهم ومع عدمها خمسة لكونه يسلك طريقاً سهلاً للمؤنة فإنه يكون حصة مال المضاربة سبعة ونصف . وكذا لو كان المقصود بالسفر مال المضاربة وتجارة له أو غيره فإنه يقصد كذلك على قدر النفعة .

﴿ فرع ﴾ فلو تفاسخا حال السفر ومالها دين على الغير فمليه أن يقتضيه ويستنفق من الربح في مدة المطالبة لا مدة الرجوع .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون في الربح سعة بحيث ﴿ لم يوجد استغراق الربح ﴾ بالإفناق ﴿ فإن ظن كثرته بحيث يبقى بعد الاستغراق بقية ولو يسيرة جاز له الاستغراق وإن ظن قلته بحيث لو استنفق منه لم يبق شيء لم يكن له الاستغراق وله أن يستنفق الذي لا يجوز معه الاستغراق ، فإن ظن أنه يستغرق لو استنفق وانكشف كثرة الربح بحيث لو استنفق لم يستغرق فإن نوى بما أنفقه على نفسه الرجوع على الربح كان له الرجوع . وإن لم ينو لم يكن له ذلك . وعكس هذه الصورة لو ظن عدم الاستغراق فاستنفق فإن لم يستغرق بل بقى بقية لم يضمن ما قد استغرق ولو كان حال الإقدام على الاستغراق من الربح متيقناً أنه يستغرق لو استنفق المعتاد لكن عزم أنه يستنفق ويبقى بقية كان له ذلك ولا يفرم ما قد استنفق وإن استنفق واستغرق ضمن للمالك ما يتقسم بينهما مثل درهم أو نحوه ﴿ و ﴾ إذا عرض للمامل مرض أو حبس في حال سفره منعه من التصرف وأراد أن يستنفق من الربح ﴿ و ﴾ حال ﴿ مرضه ونحوه ﴾ كحبه وخوفه ففيه ﴿ تردد ﴾ للإمام عليه السلام لذلك لئلا كرين فلا تردد ، وفي المسئلة قولان : الاستغراق ، وعدمه ، والختار أنه إذا اشتغل بها مع المرض ونحوه كأن يحبس لأجلها أو حبس أو مرض وهو يتصرف فيها استنفقاً ،

من ربحها مع الاعتقال بها وإلا فلا ﴿ فإن أنفق ﴾ العامل على مال المضاربة ﴿ بنية الرجوع ﴾ على مال المضاربة ﴿ ثم تلف المال ﴾ أى مال المضاربة ﴿ بين ﴾ على ذلك ﴿ وغرم ﴾ له ﴿ المالك ﴾ من خالص ملكه ﴿ وصدقه مع البقاء ﴾ فى المؤنة التى على مال المضاربة من نفقة وغيرها لا فى مؤنة نفسه فلا يستحق الرجوع لعدم الربح وإن كان المال قد تلف جميعه بين على الغرامة ويقبل قوله فى نية الرجوع على المالك بما غرم لأنه لا يعرف إلا من جهته ، وإن كان قد تلف البمض وبقى البمض قبل قوله فى الغرامة على رأس المال فى قدر الباقى من مالها لا التالف فيبين على غرامته عليه ويقبل قوله فى نية الرجوع على المالك بما غرم .

﴿ ولا ﴾ يجوز للعامل أن ﴿ يتفرد بأخذ حصته ﴾ من الربح بغير حضور شريكه سواء كان الربح مما قسمته يبيع ^(١) أم إفراز لأنه لو أخذ نصيبه فى غيبة المالك كان فسخاً للمضاربة وليس له الفسخ إلا فى وجهه ما لم تكن المضاربة مؤقته وقد انقضت وكان الربح مما قسمته إفراز فإنه يجوز أن يأخذ حصته مع غيبة المالك ، وأما المالك فله أخذ نصيبه من غير حضور العامل حيث كان الربح مما قسمته إفراز وإلا فلا يجوز إلا بحضوره .

﴿ و ﴾ حصه العامل من الرمح ﴿ يملكها بالظهور ﴾ معنى ظهور الرمح أن ترفع أثمان السلع فتصير بمض السلع ملكاً للعامل بقدر حصته من الرمح الذى قد ظهر ﴿ فيتبمها أحكام الملك ﴾ وهو وجوب التحويل لزمانها من يوم الظهور إذا كانت نصاباً ويصير بها غنياً . ﴿ وإنما يستقر ﴾ ملكه لحصته ﴿ بالقسمة ﴾ لا قبلها بغير مستقر يعنى أنه إذا عرض له الخسر بمد ظهور الرمح جبر رأس المال بالرمح فيبطل ملك العامل إذا استقرقه الجبر غير المتق والاستيلاد والنكاح فلا يبطل ولهذا قال الإمام عليه السلام ﴿ فلا خسر ﴾ أو سرق ﴿ قبلها ﴾ أى قبل القسمة ﴿ وبعد التصرف ﴾ فى جميع رأس

(١) انظر ما يأتى فى فصل « ٢٨٠ » .

المال بالبيع والشراء ﴿ آثر الجبر ﴾ لرأس المال بما كان قد حصل من الربح ﴿ وإن ﴾ قدرنا أنهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم ﴿ اكتشف ﴾ لهما ﴿ الخسر بعدها ﴾ يعني بمد القسمة أنه قد كان وقع الخسر قبلها فأنها تبطل ويجبر رأس المال .

﴿ وعلى الجملة فالمسئلة على وجوه ثلاثة ﴾ :

﴿ الأول ﴾ أنه يحصل ربح وخسران قبل قبض المالك رأس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف أن يجبر الخسران بالربح .

﴿ الثاني ﴾ أنه يحصل ربح ثم يُقسمانه ويقبض المالك رأس ماله ثم يردّه إلى العامل مضاربة أخرى وسواء قبض رأس المال نقداً كما دفعه أو سلماً تراضياً أن يقع ثمنها عن مال المضاربة فإنه إذا حصل خسر في المضاربة الثانية فلا إشكال أنه لا يجبر بربح المضاربة الأولى .

﴿ الثالث ﴾ أن يحصل ربح ثم يقسمانه ومال المضاربة باق عند العامل فإن كان مال المضاربة دراهم على صفة المدفوع فقد انعزل العامل بقسمة الربح فإذا أبحر بإذن من المالك في ذلك المال فحصل خسر فلا يجبر الخسر في هذه المعاملة بالربح الأول لأنها قد صارت مضاربة أخرى إن كملت شروطها وإلا ففاسدة . وأما لو كان مال المضاربة في يد العامل سلماً أو نقداً لا على صفة المدفوع فالقسمة موقوفة على كمال رأس المال فإذا لم يكمل جبر خسره بالربح الأول لأنها مضاربة واحدة وهذا حيث لم يقبض المالك السلع عن رأس المال إذ لو قبضت ثم كسدت في يد المالك فلا يجبر الربح الخسران .

﴿ فرع ^(١) ﴾ لو اشترى العامل سلعة باسم المضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل دفع الثمن للبائع كانت السلعة المشتراة للمالك لأن المالك قد أذن للعامل بالشراء فيدفع الثمن ويأخذ السلعة سواء كان هذا أول تصرف بمال المضاربة بالبيع والشراء أم قد

(١) يستفاد أوله من البيان وهامشه وآخره من الزهور اه .

سبقة قبله تصرف ، وأما المضاربة التي بينهما فإن كان التلف قبل التصرف بمال المضاربة يبيع وشراء متقدم بطلت المضاربة بتلف مال المضاربة ولا يجبر الخسر بالربح بعد ذلك ؛ قال في الزهور : وصورته أن يضاربه بألفين فتلف قبل التصرف ألف ثم استفاد على الباقي ألفاً فإنه لا يجبر الألف التالف لأن المضاربة قد بطلت فيه .

﴿ ٢٦٦ ﴾ (فصل)

في ذكر طرف من أحكام المضاربة . ﴿ و ﴾ هي أن ﴿ للمالك شراء سلع المضاربة ﴾ وكذا الاستتجار والارتهان ونحو ذلك ﴿ منه ﴾ أي من العامل ﴿ وإن فقد الربح ﴾ فيها .

﴿ واعلم ﴾ أن المسئلة على وجوه ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جائز .

﴿ الثاني ﴾ أن يكون في المال ربح واشتري رب المال جميعه فهذا جائز .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المال سلعة لا ربح فيها فإنه يصح من رب المال شراؤها صرح به أبو العباس في شرح التجريد وهو المختار . فلو أراد العامل أن يشتري من المالك سلعة بالدرهم التي سلمها إليه للمضاربة فقال في بيان السحامي ان ذلك جائز وكذا ذكره في الزوائد للناصر وهو المذهب . ﴿ و ﴾ كما يجوز للمالك شراء سلع المضاربة من العامل يجوز للمالك ﴿ البيع منه إن فقد ﴾ الربح في مال المضاربة لأن السلع في الحقيقة ملك المالك وهو البائع ولكن الولاية في البيع للعامل فإذا كان المالك يبيع له وهو يقبل فكأنه وكل المالك بالبيع عنه وصح ذلك حيث لم يكن ثمة ربح أما لو كان ثمة ربح وأراد المالك أن يبيع سلع المضاربة إلى العامل مع ربحها فإن باع من العامل سلع المضاربة وحصة المالك من الربح صح وإن باع منه الجميع يعنى مال المضاربة مع حصة العامل من الربح لم يصح إذ بعض البيع ملك العامل وهو حصته

من الربح وقد انضم إلى جائر البيع غيره وهو ملك المشتري فيفسد البيع في الكل سواء تميزت الأثمان أم لا لأنه اشترى ملكه وملك غيره . وحيث قلنا يصح البيع لا يقبض العامل الثمن من نفسه لأن القبض إلى الوكيل والوكيل هنا هو البائع المالك وإذا قبض الثمن انفسخت المضاربة بالقبض إلا إذا وكل المالك العامل بالقبض فكان القبض إلى العامل بالوكالة من المالك ولا تنفسخ المضاربة بينهما .

« نعم » وإعنا يجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشراء من العامل فقط ﴿ لا من غيره فيهما ﴾ أى فى الشراء والبيع فلا يصح أن يشتري المالك سلع المضاربة أو يبيعها من غير العامل إلا بإذنه أو إجازته حيث كان ثمة ربح أو يجوز له وإلا كان عزلاً مع النية ﴿ و ﴾ تلحق ﴿ الزيادة المألومة ﴾ بالمقد الأول ﴿ على مالها ﴾ ولا تحتاج إلى عقد جديد وتكون مضاربة واحدة ﴿ ما لم يكن ﴾ مال المضاربة ﴿ قد زاد أو نقص ﴾ فى يد العامل بعد التصرف مع بقائه فيه ثم تلحق الزيادة وتكون الزيادة مضاربة ثانية إذا كملت شروط صحتها لأنه يؤدي إلى جبر خسر كل واحد منهما من ربح الآخر ، أما لو حصلت الزيادة أو النقص قبل التصرف بمجرد ارتفاع الأسعار أو هبوطها فلا يمنع ذلك من حقوق الزيادة بالمقد الأول وكذا لو كانت الزيادة أو النقص الحاصلان بعد التصرف قد زالوا إما بزيادة السعر بعد كساده أو كساده بعد زيادته فلا يمنع ذلك أيضاً من حقوق الزيادة بالمقد الأول .

﴿ و ﴾ يجوز للمالك مع عدم زيادة مال المضاربة أو نقصانه بالتصرف ﴿ الإذن ﴾ للعامل ﴿ باقتراض ﴾ نقد ﴿ معلوم لها ﴾ أى للمضاربة فيضمه إلى ما دفعه إليه من المال فيكون الجميع مضاربة واحدة سواء كان المستدان منه معلوماً أم لا إذ مدار صحة ضم الاقتراض إلى مال المضاربة أن يكون الاقتراض قدرأ معلوماً وأما لو كان الإذن من المالك باقتراض نقد ولم يمين قدره ثم إن العامل اقترض فالمضاربة فى الزائد باطلّة، ويكون ما قبضه لنفسه إلا أن يضيفه إلى الأمر ثم يميزه كان له لأن القرض تلحقه

الإجارة ﴿ ولا يدخل في مالها ﴾ يعني في مال المضاربة ﴿ إلا ما اشترى بعد عقدها بنيتها ﴾ يعني بنية مال المضاربة ولو بغير مالها وهو بعد عقدها لا قبل العقد فلا يدخل في مالها ولو بنيتها ﴿ أو بمالها ولو بلا نية ﴾ رأساً فما اشتراه بعد عقد المضاربة بمالها كان لها وإن لم ينوه لها حيث لم ينوه لنفسه أما لو نواه لنفسه فلا يدخل ولو بمالها ويكون غاصباً .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أنه إما أن يشتري قبل عقد المضاربة أو بعده إن كان قبل لم يكن لها ولو نواه وإن كان بعد ففيه أربعة أقسام : بنيتها وبمالها فلها ، لا بنيتها ولا بمالها فله ، بنيتها لا بمالها فلها ، « الرابع » بمالها لا بنيتها فهذا على وجهين : « الأول » أن لا يكون له نية فلها حيث اشترى بمالها فأما لو اشتراه إلى التمة فله ولو دفع من مالها ولا يتصدق بالربح . « الثاني » أن ينوي لنفسه فله حيث لم يعينه المالك ويكون غاصباً للنقد لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك فإن عينه المالك واشتراه بعينه تصدق بالربح وهذا حيث لم يجر عرف باقتراض ولا فوض ولا جرى العرف أن القرض يدخل في التفويض كما تقدم .

﴿ و ﴾ مال المضاربة ﴿ لا تلحقها ﴾ في الثمن أو المبيع من العامل ^(١) ﴿ الزيادة ﴾ لا ﴿ النقص بعد العقد ﴾ وكذا أولياء المساجد والأيتام فلو اشترى المضارب شيئاً بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلب البائع الزيادة على الثمن فزاده وكذا لو باع سلمة ثم طلب المشتري النقص من الثمن فنقص لم تلحق تلك الزيادة ولذلك النقص مال المضاربة بل على المضارب في خاصة ماله ﴿ إلا المصلحة ﴾ في الزيادة والنقص براها المضارب أو عرف جاز مثال النقص أن يبيع بخيار للمشتري نفشى أن يفسخ فنقص عن المشتري من الثمن قدرا يمتد الناس فإنه يلحق بمال المضاربة والمصلحة ظاهرة ومثال الزيادة أن يشتري شيئاً ويجعل

(١) وأما لو كانت الزيادة للعامل والنقص عنه لحقت وذلك ظاهر اه حاشية السحولي .

(١١ - التاج المذهب - ثالث)

للبياع الخيار فخشى أن يفسخ البائع فزاد له الثمن وقد ظهرت المصلحة في الشراء وكذا ما جرى به العرف كالمهدية للترغيب في البيع والشراء وكزيادة شيء لمن يتعلق بخدمة الفرس ونحو ذلك ، وإذا ادعى المامل أن ذلك لمصلحة المال أو لجرثى عرف فعليه مع اللبس البينة لأن الأصل عدم ما يدعيه .

﴿ ولا ينمزل ﴾ المامل ﴿ بالغبن المعتاد ﴾ . ولو قصده وهو قدر ربع عشر القيمة وفي الزائد على المعتاد لا ينفذ بل يبقى المقدم موقوفاً إن أجاز للمالك نفذ وإن لم يجر رد المال المضاربة هذا إذا لم يكن ثمة ربح أما لو كان ثمة ربح فإنه ينفذ الغبن في قدر حصته من الربح ولا نقص على المالك ﴿ و ﴾ لا ينمزل المامل بكونه ﴿ شري ﴾ بمال المضاربة ﴿ من يمتق على المالك أو عليه ﴾ أي على المامل .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في هذه المسئلة أنه إما أن يكون ربحاً للمامل أو للمالك إن كان للمامل فإن لم يصف عتق عليه سواء كان ثمة ربح أم لا وإن أضاف فلا يمتق عليه إلا إذا كان ثمة ربح فإن كان المامل موسراً لزمه ثمن العبد وإن كان معسراً استسعى العبد بقدر قيمة نصيب المالك وأما إذا كان ذا رحم للمالك فإنه يمتق ويسمى بالأقل من القيمة أو الثمن مع إعسار المامل ويضمن مع إيساره القيمة للمالك ﴿ أو ﴾ شري بمال المضاربة من ﴿ يفسخ نسكاحه ^(١) ﴾ فإنه لا ينمزل نحو أن تضاربه امرأة فاشتري زوجها أو رجل فاشتري زوجته فإن اشترى المامل زوجة نفسه فكذباً من غير فرق بين الربح وعدمه على المختار هنا ﴿ والمخالفة في الحفظ ﴾ كالسفر والنسأة والسكان لا ينمزل بها ﴿ إن سلم ﴾ المال وإن خالف فيما يتعلق بالضمآن انمزل وقد تقدم تفصيل ذلك فإن تلف بعض المال لم ينمزل في الباقي ويضمن التالف وينمزل في قدره ومتى سلم ضمانه لم يتصرف فيه إلا بتجديد مضاربة . ﴿ وإعانة المالك له ﴾ أي للمامل ﴿ في العمل ﴾ بإذنه من بيع وشراء لا ينمزل بها المامل وإذا غبن المالك غبناً فاحشاً

(١) ولا مهر للزوجة إذا كان قبل الدخول لأن الفسخ من جهتها حكماً اهـ بيان .

فللعامل تقضه لأن المالك وكيل عن العامل لأصيل. ﴿ ولا ﴾ ينمزل العامل ﴿ بعزله ﴾ أى ينزل المالك ﴿ والمال عرض ﴾ أو تقد من غير جنس رأس المال حيث ﴿ يجوز الربح فيه ﴾ فى المدة المعتادة كالوسم والوعد ونحوه أما مع ثيقن أن لا ربح فيه فله عزله ولكن ليس له أن يجبره على بيعها فوراً بل يمهل إلى نفاق السلع طالبت المدة أم قصرت ما لم يضر الامهال بالمالك .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٦٧ ﴾

فى أحكام المضاربة الفاسدة ﴿ وفسادها ﴾ على ضربين أصلى وطارىء أما ﴿ الأصلى ﴾ وهو الموجود من حين العقد نحو أن يشترط صاحب المال أو المضارب لنفسه قدر رأس الربح أو غير ذلك من وجوه الفساد التى تقدمت فإن مثل هذا الشرط ﴿ يوجب ﴾ للعامل ﴿ أجره المثل ﴾ على عمله ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان ثمة ربح أم لا والربح لرب المال والخسر عليه . ﴿ و ﴾ أما فسادها ﴿ الطارىء ﴾ نحو أن يتجر مضيعاً إلى المالك فى غير الجنس الذى عينه له ثم أجاز فإنه يستحق بعد المخالفة ﴿ الأقل منها ﴾ أى من أجره المثل ﴿ ومنسمى ﴾ وهو حصته من الربح وقبل المخالفة يستحق حصته من الربح لأنها صحيحة المثل ، وإنما يستحق الأقل منسمى وأجره المثل ﴿ مع ﴾ وجود ﴿ الربح فقط ﴾ يوم الشراء أو أخذه متربصاً به الغلاء لدخول وقت الموسم وأما مع عدم الربح فلا يستحق شيئاً ﴿ و ﴾ الفسادان الأصلى والطارىء ﴿ يوجبان ﴾ على العامل ﴿ الضمان ﴾ لما تلف تحت يده . لأنه يصير فيهما كالأجير المشترك ﴿ إلا للخسر ﴾ فهو غير مضمون عليه ويضمن مع التضمين الفرّق ونحوه لا الجفاف وتقصان السفر فلا يضمن فيهما .

﴿ ٢٦٨ ﴾ (فصل)

في بيان حكم المضاربة إذا مات رب المال أو العامل وحكم الاختلاف بينهما أما حكم الموت فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله ﴿ وتبطل ﴾ المضاربة ﴿ ونحوها ﴾ وهو الإبداع والوكالة والشركة والإعارة المطلقة لا المؤقتة قبل انقضاء الوقت فتصير وصية كما يأتي في العارية : تبطل كلها ﴿ بموت المالك ﴾ لذلك المال أو جنونه أو إغماؤه أو رده مع الحقوق ﴿ فيسلم العامل ﴾ والوكيل والوديع والمستعير والشريك ما في يده إلى الوصي فإن لم يكن فالإي الوارث المسكف الحاضر عنده والمؤنة عليه من ماله فتى وجد الوصي حضر أو حضر الوارث البالغ سلم إليه ﴿ الحاصل ﴾ معه ﴿ من نقد أو عرض ﴾ حيث ﴿ تيقن ﴾ أو ظن ﴿ أن لا يربح فيه ﴾ عند الموت . فيجب عليه تسليمه ﴿ فوراً ﴾ مع التمكن من الرد لأنه قد انزل ولم يبق له فيه حق ولو حصل بعد الموت ربح فلا شيء له منه في الأصح أما لو مات المالك وفي السلعة ربح معلوم أو مجوز فالعامل يستحق حصته من الربح جميعه إلى وقت رد رأس المال . ومع عدم التجوز يلزمه الرد ﴿ وإلا ﴾ يسلمه فوراً مع التمكن ﴿ ضمن ﴾ ما تلف من ذلك المال في يده لأنه يصير غاصباً مع تكامل الشروط هذا إذا كان الورثة كباراً حاضرين في البلد وميلها فإن كانوا غائبين فوق الميل أو سفاراً ولا وصى فله إمساك ما في يده حتى يطالبه من يلزم التسليم إليه .

﴿ و ﴾ حيث تيقن أن فيه ربحاً وطلب منه الورثة بيعه فإنه ﴿ لا يلزمه البيع ﴾ لعدم الولاية إلا بمقد جديد للمضاربة كامل الشروط لأن المضاربة الأولى قد بطلت بموت المالك ولو أقره الوارث عليها . ﴿ و ﴾ يجب على العامل أن ﴿ يبيع بولاية ﴾ ممن يلزم الرد إليه ﴿ ما ﴾ كان ﴿ فيه من ربح ﴾ عند الموت ولا يلزمه تسليمها إلى الورثة لأن له فيها شركة بل إليه بيعها بولاية فإن امتنعوا من الإذن أجبروا عليه إذ لا يظهر

الربح إلا في البيع . ويكفي الإذن من أحد الورثة حيث لا وصى . ﴿ و ﴾ يجب أن يعمل مدة على حسب ما يراه الحاكم و ﴿ لا يلزمه التعميل ﴾ للبيع ﴿ و ﴾ تبطل المضاربة أيضا ﴿ بموت العامل ﴾ أو أحد العاملين أو جنونه أو إغائه أو رده وإن لم يلحق لثلاث تكون مضاربة مسلم لكافر .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على وارثه ﴾ أي وارث العامل ونحوه ما يجب على العامل لو مات مالك المال من وجوب الرد فوراً إلى من إليه الرد ﴿ و ﴾ يثبت ﴿ له كذلك ﴾ أي ما يثبت للعامل لو مات المالك فإذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والمرض الذي تيقن عدم الربح فيه فوراً ولو إلى فوق البريد وإلا ضمن كما تقدم .

﴿ فإن أجعلها الميت ﴾ أي لم يمتها بل أقرت بها على سبيل الجملة نحو أن يقول معي فلان مال مضاربة ولو ذكر جنسه وقدره ﴿ فدين ﴾ أي في حكم الدين الذي يقر به على هذه الصفة فيكون مال الميت أسوة بين الغرماء ومن جعلهم المقر له . وهكذا إذا كان الإقرار من الورثة على هذه الصفة فإن كانت التركة مستفرقة بالدين توقف إقرارهم على مصادقة أهل الدين الآخرين لهذا الدين . ويلزم الورثة تفسير ما أقرت به مؤثرهم بجملاً فإن لم يملوا لزم أقل ما تنمقد به المضاربة وهو ما يحصل معه الربح ، وأما إذا عين مال المضاربة وجب تسليمه بميمه ولا يكون كسائر الديون ﴿ وإن أغفلها ﴾ الميت فلم يذكرها بنفى ولا إثبات وكانت قد ثبتت عليه بينته أو بإقرار الورثة لكن لم يقرها ببقائها ﴿ حكم ﴾ فيها ﴿ بالتلف ﴾ ويحمل الميت على السلامة من أنه قد ردها أو تلفت عنده هذه العين على وجه لا يضمن وهكذا حكم العارية والوديعة وكل أمانة أما لو كان إقرار العامل بمال المضاربة وكذا كل أمانة قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا تلف فالظاهر البقاء إلى بعد الموت ويكون ما أقر به أسوة الغرماء .

﴿ وإن أنكرها الوارث ﴾ أي أنكر المضاربة ﴿ أو ﴾ أقرت بها لكن ﴿ ادعى

تلفها معه ﴿ أي مع الوارث قبل أن يتمكن من الرد ﴾ فالقول له ﴿ في هاتين الصورتين والبيينة على المدعى ﴾ لا ﴿ إذا ادعى الوارث أنها تلفت ﴾ مع الميت أو كونه ادعاه ﴿ أي أن الميت ذكر أنها تلفت معه ﴾ ف ﴿ مند المؤيد بالله ﴾ مبيّن ﴿ الوارث كون العين تلفت مع الميت أو أن الميت ادعى التلف معه على وجه لا يضمن لأن الأصل عند المؤيد بالله البقاء فلا يقبل قوله في التلف إلا بيينة. وقالت الهدوية وهو المختار للمذهب انه يقبل قول الوارث في أن التلف وقع مع الميت وأن الميت ادعى التلف على وجه لا يضمن ولا يحتاج إلى البيينة على ذلك لأن الميت ووارثه أمينان والأمين يقبل قوله فيما ادعاه سواء ادعى تلفها معه أو مع الميت .

﴿ و ﴾ أما حكم الاختلاف بين رب المال والعامل ف ﴿ القول للمالك ﴾ في ثلاث مسائل والبيينة على العامل فيها : ﴿ الأولى ﴾ ﴿ في كيفية الربح ﴾ بمعنى إذا اختلفا فيه فقال العامل جمعت لي نصف الربح وقال رب المال بل ثلثه أو ربه فالقول قول المالك حيث لا عادة بقدر معلوم في ذلك المحل وإلا كان القول قول من وافق المادة لا إذا ادعى أنه لا شيء له لأن من لازم المضاربة أن يكون للعامل شيء من الربح فيكون القول للعامل إلى القدر المتبادر . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانية ﴾ ﴿ نفيه ﴾ أي نفي الربح ﴿ بمد ﴾ قول العامل ﴿ هذا مال المضاربة ﴾ مع عدم المصادقة على قدره ثم قال ﴿ وفيه ﴾ كذا ﴿ ربح ﴾ فقال المالك ما فيه شيء من الربح كان القول قول المالك . قال في البيان : « أما لو قال العامل هذا مال المضاربة بربحه قبل قوله لأن الباء المصاحبة والملاصقة أو يقول هذا بعضه رأس مال المضاربة وبمضه ربحه كان القول قول العامل » سواء وصل أم فصل . ﴿ و ﴾ ﴿ المسئلة الثالثة ﴾ أن القول للمالك ﴿ في أن المال قرض أو غصب ﴾ فيضمن التالف وقال من في يده المال بل هو معي مضاربة فالقول قول المالك ﴿ لا ﴾ إذا ادعى المالك أنه ﴿ قراض ﴾ أي مضاربة وقال العامل بل قرض أو غصب فإن القول قول العامل .

﴿ و ﴾ القول ﴿ للعامل ﴾ ووارثه ولو بدموت المالك ﴿ في رد المال وتلفه ﴾ (١)
 فإذا قال العامل للمالك أو وارثه قد رددته إليك أو انه اشترى السلعة لنفسه أو قال قد
 تلف وأنكر المالك أو وارثه فالقول للعامل هذا ﴿ في ﴾ المضاربة ﴿ الصحيحة فقط ﴾
 سواء كان قبل العزل أم بعده وأما إذا كانت فاسدة فالقول قول المالك في عدم الرد
 وعدم التلف ﴿ و ﴾ القول للعامل ﴿ في قدره وخسره وربحه ﴾ فإذا قال العامل قدر
 المال كذا أو خسرت كذا أو ربحت كذا يخالف المالك فالقول قول العامل سواء
 كانت صحيحة أم فاسدة فساداً أصلياً لأنه يستحق أجره المثل ، وأما في الطارىء فلي
 العامل البينة حيث ادعى أن الربح أكثر من أجره المثل ليستحقها وأنكر المالك
 زيادة الربح عليها . قال في النيث : « أما في القدر فلأن المالك يدعى الزيادة ، وأما في
 الخسر فلأنه في التحقيق يؤول إلى الاختلاف في القدر لأن العامل يقول هذا مالك
 لكنه قد رخص سعره والمالك يدعى أنه ليس بماله كله فهو يدعى الزيادة ، وأما الربح
 أيضاً فهو يعود إلى الاختلاف في القدر وذلك واضح فلهمنا جعلنا القول للعامل في هذه
 الثلاثة لأنه أمين بخلاف الرد والتلف فشرطنا أن تكون صحيحة كما تقدم .
 ﴿ و ﴾ القول للعامل أيضاً ﴿ أنه ﴾ أي الربح حصل ﴿ من بعد العزل ﴾ له ﴿ وفي نقد
 القبض والحجر ﴾ بعد التصرف ﴿ مطلقاً ﴾ أي سواء كانت صحيحة أم فاسدة فإن
 الأصل انتفاؤها لا قبل التصرف فدعواه حجر العامل فيكون القول قول المالك .
 ﴿ و ﴾ القول ﴿ لمدعى المال وديمة ﴾ حفظ ﴿ منهما ﴾ لا وديمة تصرف فإذا ادعى من
 في يده المال أن المال وديمة حفظ أمره المالك أن يأخذ له شيئاً أمانة بغير أجره ولا
 مضاربة ولا قرض فالقول قوله هنا ومن ادعى أنه وديمة تصرف أي مضاربة أو قرض
 فعليه البينة سواء كان المالك أو من المال في يده .

(١) ما لم يستأجره على الحفظ بأجرة معلومة لمدة معلومة فيكون القول قول المالك اه .

(فصل^(١))

﴿٢٦٩﴾

في حكم التباس الأملاك بعضها ببعض . ﴿ و ﴾ اعلم أن الأموال ﴿ إذا ﴾ التبتت
بغير خلط أو ﴿ اختلطت فالتبتت أملاك الأعداد ﴾ المعلومين كلك زيد وعمرو وخالد
وكان حصة كل واحد ماله قيمة ﴿ أو ﴾ التبتت ﴿ أو قافها ﴾ كوقف على مسجد
ووقف على غيره « أو أنواع حقوق الله » من زكاة أو فطرة أو كفارة أو خمس أو
خراج حتى لا يتميز ما لكل واحد وكان ذلك ﴿ لا بخالط ﴾ بل بربح أو من لا تضمن
جنايته من حيوان غير عقور أو عقور وقد حفظ حفظ مثله أو اختلطت الحيوانات
بعضها ببعض أو كان الخلط بإذنهم فإذا كان الخلط على هذه الصفة وادعى كل واحد
منهم الكل أو تصادقوا على تعدد الملك والتباس الحصص ﴿ قسمت ﴾ تلك الأملاك
سواء كانت مثلية أم قيمية على ما تقتضيه القسمة بين الرؤوس كزيد وعمرو وخالد
ومسجد وغيره وتقسم أيضاً بين الأنواع كالزكاة والحمس .

﴿ فرع ﴾ قال في عايشة لقمان على البحر : « ومن الخالط الذي ليس بتمم الإمام
إذا خلط الزكاة بغيرها من بيوت الأموال لضرب من المصلحة ثم يسمها بين المستحقين
لأنها في الحكم كأموال الله تعالى على ما ذكر فيما إذا اختلط ملك الله بملك الأدي
فيقسم وتكفيه النية في أن ما صار إلى مصرف الزكاة فهو منها وما صار إلى مصرف
بيت المال فهو منه ، وكذا لو خلطه بملكه كما ذكره المنصور بالله أن لتمولى المسجد
أن يخالط غلات المسجد على غلاته تحريماً للصالح ولا يضمن إن تلف » .

﴿ فرع ﴾ ومن وقف أرضاً من أراضيه وكتبها في ورقة ودفعها إلى وصيه
ومات ثم ضاعت الورقة والتبتت الموقوفة بسائر أراضيه ولم يعرف تعيينها فإن كان
ضياح الورقة بغير تفریط من الوصي لم يضمن وصارت الأرض لبيت المال ولا شيء

(١) وهذا الفصل دخیل هنا وكان القياس دخوله في الشركة اهـ .

على بيت المال لا لمصرف ولا لأهل الأراضى إذ لا تمدى . وإن ضاعت الورقة بتفريط الوصى فإن لم يكن قد قبض الأرض لم يضمها وتصير لبيت المال وضمن قيمة الورقة مكتوبة وإن كان قد قبضها فإنه يملكها بالخلط ويبطل الوقف ويضمن قيمتها للورثة والموقوف عليه على عدد الأراضى حيث كان الوصى غير الوارث فإن كان هو الوارث ولا وارث سواء لزمه قيمة الأذى للموقوف عليه لأن الأصل براءة الذمة فيما زاد .

﴿ ويبيّن مدعى الزيادة ﴾ في العدد ﴿ والفضل ﴾ في الصفة مثاله لو اختلطت غنم لرجل مائة وزيادة غير معلوم قدرها بنعم آخر عشرين وزيادة فإنه يعطى صاحب المائة مائة والآخر عشرين ويقسم الزائد نصفين ويبيّن مدعى الزيادة في القسدر والفضل في السكل .

﴿ فرع ﴾ قال في المقصد الحسن : « وإذا اختلطت خشبة لزيد بخشبة لعمرو وكان زيد مصادقاً قسمت قيمة السكل على عدد الخشب فإذا كانت خمساً كان لزيد خمس القيمة » .

﴿ إلا ﴾ إذا كان الخلط ﴿ ملكاً بوقف ﴾ وحصل اليأس من تمييزه ولو بالظن بطل الوقف وصاراً مآلاً ملكاً للمصالح ولو كان الملك لمن الرقبة موقوفة عليه فإنها تصير أى رقبتهما وغلتها - بيت مال لمصالح المسلمين .

﴿ قيل ﴾ القول للفقهاء حسن ﴿ أو ﴾ كان المختلط ﴿ وقفين ﴾ أحدهما ﴿ لآدى ﴾ ﴿ أو ﴾ الآخر ﴿ لله ﴾ تعالى فإنه يكون الحكم كما لو كان وقفاً وحرراً ﴿ فيصيران ﴾ وهما الوقفان والوقف والملك على أصلنا ﴿ للمصالح ﴾ أى مصالح المسلمين ﴿ رقبة الأول ﴾ وهو الملك والوقف ﴿ وغلة الثانى ﴾ وهما الوقفان هذا لدى الفقهاء حسن والمختار ماتقدم في اختلاط الوقف بالحر أنهما للمصالح رقبة وغلة وفى وقفين لآدى والله أنهما كالأوقاف المتعددة تقسم بينهما سواء كان اللبس فى الغلة أم فى الرقبة .

﴿ أو ﴾ أما إذا كان اختلاط الأملاك والأوقاف ﴿ بخالط ﴾ فلا يخلو إما أن يكون

متمدياً بذلك أو لا والتمدى أن يفعله من غير أمرهم إن كان لا بإذن بل ﴿ متمد ﴾
 فالخلوط إما أن يكون من ذوات القيم أو من ذوات الأمثال إن كان من ذوات القيم
 ﴿ ملك القيمى ﴾ ولو وفقاً وتلزم القيمة وقت الخلط وسواء نقله أم لم ينقله بل خلطه
 فقط فإنه ولو كان الخلط بإذن بمض الملاك فلا حكم لإذن أحدهم . وأما أن يكون
 من ذوات الأمثال فإما أن يتفق جنسه ونوعه وصفته أو يختلف إن اختلف وتمذر
 التمييز بما لا يحجب ملكه . قال الإمام عليه السلام وهو الذى أشرنا إليه بقولنا
 ﴿ ومختلف المثلى ﴾ نحو أن يخلط السليط بالسمن أو رطلا من السمن يساوى درهما
 برطل منه يساوى درهين إذ لا فرق عندنا بين الاختلاف فى الجنس أو فى الصفة
 أو فى النوع فى أنه يكون استهلاكاً ﴿ و ﴾ المتمدى بالخلط إذا ملكه ﴿ لزمته الغرامة ﴾
 لأربابه مثل المثلى وقيمة القيمى القوم يوم الخلط إن لم ينقله عدواناً وإلا فكأن نصب
 ﴿ و ﴾ يلزمه ﴿ التصدق بما خشى فساده قبل المراضاة ﴾ لأرباب المال إمام يدفع العوض
 أو حكم الحاكم بالملك أو يتراضى هو والغرماء ولا يجوز له التصرف قبل ذلك فإن
 لم يتصدق حتى تلف لزمه قيمتان للفقراء وللغرماء لكن التى للفقراء آخر وقت
 قبل الفساد .

﴿ و ﴾ إذا كان الخلوط مثلياً متفقاً فى الجنس والنوع لم يملكه الخالط لكن
 إذا تلف قبل أن يقسمه ﴿ ضمن ﴾ الخالط ذلك ﴿ المثلى المتفق وقسمه ﴾ على الرؤوس
 وبين مدعى الزيادة فى العدد ﴿ كما مر ﴾ أول الفصل ..

﴿ فرع ﴾ قال صاحب الواقى : « الراعى المشترك إذا خلط أموال الناس بعضها
 ببعض فلم يعرفها أهلها فالقول قول الراعى فى تعيين ذلك مع يمينه .

﴿ فرع ﴾ فإن كان الخالط مجهولاً نصب الحاكم عنه فى بيع الخلوط لأنه قد
 ملكه بتمديه بالخلط ويسلم الثمن لأربابه .

﴿مسئلة﴾ إنما يملك الخالط ماخالط حيث كان لجماعة كما تقدم أما لو كان المخلوط
بعضه في بعض لشخص واحد وخالطه الخالط من دون أمره ، فإن كان يمكن فصل
بعضه من بعض بما لا يجحف بالخالط لزمه فصله وإن لم يمكنه الفصل نحو أن يخالط
السمن بالزيت أو نحو ذلك فلك ساجبه باق سواء كان المخلوط مثلياً أم قيميياً من جنس
أو أجناس نقل أو لم ينتقل ويضمن الأرش وهو النقص بسبب الخلط . وأما لو سقط
قدح رجل فيه سمن على دقيق آخر لا بفعل أيهما قسم بينهما على قدر قيمتهما .
والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ ٢٧٠ ﴾ كتاب الشركة^(١)

الشركة بكسر الشين وإسكان الراء وحكى فتح الشين وكسر الراء وإسكانها ويضم الشين اسم للشيء المشترك يقال فيه شركة أى نصيب ، وهى لفظة الاختلاط وشرعاً ثبوت الحق لاثنتين فأكثر ، وتصح من الأخرس ونحوه ومن السكران ، و﴿هى نوعان﴾ :

﴿الأول﴾ ﴿فى المكاسب﴾ وهى نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة أو غيرها ، ﴿و﴾ ﴿النوع الثانى﴾ : فى ﴿الأملك﴾ من عقار وغيره ﴿فشرك المكاسب أربع﴾ : ﴿الأولى﴾ ﴿المفاوضة^(٢)﴾ وهى بمعنى الفوض الذى هو المساواة لاستوائيهما فى ملك النقدين . ﴿وهى﴾ لا تنمقد إلا بشروط ثمانية :

﴿الأول﴾ : ﴿أن يخرج﴾ المال ﴿حران﴾ فلو كانا عبيدين أو أحدهما لم تنمقد المفاوضة ولو مأذونين . قال فى البحر : «لأن دين الماملة يتعلق برقبتهما وقد تختلف قيمتهما ومن شأنها التساوى» . قال فى البيان : «ولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما» .

﴿الشرط الثانى﴾ أن يخرج المال وهما ﴿مكلفان﴾ فلا تنمقد حيث هما صبيان أو مجنونان أو أحدهما ولو مأذونين .

﴿الثالث﴾ : أن يخرجاه وهما ﴿مسلمان﴾ مماً ﴿أو ذميان﴾ والمراد كافران ولو اختلفت ملتتهما لا مسلم وذى فلا تنمقد اما المسلم مع المسلم مع اختلاف المذهب

(١) تقدم آخر كتاب الإجارة فصل عدد ٢٦٩ فى بيان حكم اختلاط الأملك بعضها ببعض وهو دخيل هناك وكان القياس دخوله فى الشركة فراجعه اه .

(٢) والمنان والوجوه والأبدان وستأتى على هذا الترتيب اه .

فيصح ولا يتصرفان إلا بما يستجيزانه معاً.

﴿الشرط الرابع﴾ : أن يخرجاً ﴿جميع تقدمها﴾ المضروبين ولو مغشوشين فلو بقي مع أحدهما شيء يملكه من النقد بيده أو وديعة له عند الذير ولو من غير جنس فقد المفاوضة لم تنعقد المفاوضة لا ما كان ديناً فلا يضر كما لا يضر أحدهما بعروض تجارة . فلا تصح المفاوضة في العروض قيمة أو مثلية .

﴿الخامس﴾ : أن يكون تقدمها على ﴿السواء جنساً وقدرأ﴾ وصفة ونوعاً ، فلو كان مع أحدهما دراهم مثلاً والآخر دنانير لم تنعقد لأن قيمتهما تختلف ومن شرط المفاوضة المساواة ولو اتفقت القيمة فيهما فذلك نادر والأحكام تعلق بالغالب إلا بعد أن يصرف كل منهما نصف تقدمه بنصف نقد الآخر أو ينذر عليه بأن يملك كل منهما نصف النقدين فتتعقد مع التساوي ﴿لا فلو سهما﴾ وهي المضروبة من النحاس فلا يتمتع الاشتراك فيها لأن قيمتهما تختلف .

﴿الشرط السادس﴾ قوله ﴿ثم يخلطان﴾ تقديمها على وجه لا يميز تقدم أحدهما عن الآخر فإن لم يخلط بل أخذ كل منهما نقد صاحبه كان وكلاهما شري له حيث أضاف أو امره أو أجاز وإن أنلفه ضمنه ضمان أجير مشترك فإن خلطاً وتميز البعض دون البعض صححت فيما لم يميز شركة عنان لمفاوضة ويشترط أن يكون خلطاً متقدماً أو مقارناً للعقد فلو تأخر عن العقد فسد .

﴿الشرط السابع﴾ قوله ﴿ويمقدان^(١)﴾ الشركة بلفظها من يمكنه فيقولان أو أحدهما ويقبل الآخر : عقدنا شركة المفاوضة : لاعقدنا الشركة فلا يكفي .

﴿الثامن﴾ : من شروط صحة عقد المفاوضة أن يكونا في عقدهما ﴿غير مفضلين﴾ لأحدهما ﴿في الربح و﴾ لا في ﴿الوضيمة﴾ وهي الخسر فلو شرطاً تفضيل أحدهما

(١) الأول ثم يمقدان اه حاشية السحولي .

في الخسر ألقى وإن شرط في الربح فللمامل يصح الشرط وتكون عناناً ولنير العامل يلغى الشرط ويتبع الربح المال ويندب أن يقول كل واحد لصاحبه شاركك بمالي والتصرف بوجهي ليشجرا مجتمعين أو متفرقين ، فإن شرطاً الاجتماع على التصرف بطلت إذ هو يناق التفرؤض .

﴿ فيصير كل ﴾ واحد ﴿ منهما ﴾ بعد كمال الثمانية الشروط ﴿ فيما يتعلق بالتصرف فيه ﴾ يعني في التقدي^(١) الذي اشتركا فيه ﴿ وكيلاً للآخر وكفيلاً ﴾ عليه ﴿ له ماله ﴾ في الوكالة ﴿ وعليه ماعليه ﴾ في الكفالة ولو لنير معين لدخول الكفالة تبعاً للشركة . فإذا اشترى أحدهما شيئاً دخل في ملكهما معا وللباع أن يطالب بالثمن . أيهما شاء وإذا باع أحدهما فلآخر المطالبة بالثمن وقبضه ، والمشتري أن يطالب بتسليم المبيع وبشمن ما استحق أيهما ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء قوله ﴿ مطلقاً ﴾ يعني به سواء علم أحدهما بتصرف الآخر حين تصرف أم لم يحصل العلم إلا من بعد وسواء لزم الآخر بالبيئنة أم بالإقرار أم بالنكول أم برده اليمين .

﴿ مسألة ﴾ وإذا ادعى أحدهما شيئاً على النير وحلفه عليه لم يكن للثاني أن يحلفه عليه ، وإن ادعى الغير على أحدهما شيئاً وحلفه عليه كان له أن يحلف الثاني إذا كان مما يتعلق بتجارتهما كما في الورثة وتكون يمين المامل على القطع ويمين الثاني على العلم أنه لا يعلم ولا يظن ، وكذا في الموكل إذا ادعى عليه شيء من جهة وكيله وفي السيد إذا ادعى عليه شيء من جهة عبده تكون على الممل لأن كل يمين توجهت على الشخص من جهة غيره تكون على الممل .

﴿ و ﴾ هل يلزم كل واحد من الشريكين ما لزم صاحبه في هاتين الصورتين : « إحداهما » قوله ﴿ في غصب ﴾ غصب أحدهما و ﴿ استهلك حكام ﴾ نحو أن ينفصب

(١) لا ماجناه أحدهما أو لزمه من نكاح أو نحو ذلك لم يلزم الآخر .

أحد الشريكين طعاما فيطحنه أو نحو ذلك . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانية ﴾ في ﴿ كفالة ﴾ كفل أحد الشريكين على الغير ﴿ بمال عن أمر الأصل ﴾ وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه مالزمه أم لا : في ذلك ﴿ خلاف ﴾ في الصورتين والأصح لا يلزم صاحبه مالزمه ، وأما لو استهلك النصب حساً أو كانت الكفالة بوجه أو بمال لا عن أمر الأصل فلا يلزم صاحبه مالزمه وفاقا .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٧١ ﴾

وإذا حصل في هذه الشركة ما يوجب التفاضل فتحكمه ما في قوله : ﴿ ومتى غبن ﴾ (١) أحدهما ﴿ في تصرفه فيما باع أو اشترى غبناً ﴾ فاحشاً ﴿ وهو مازاد على ما يتنابن الناس بمثله ﴾ ﴿ أو وهب ﴾ أحد الشريكين للنيز نقداً أو عرضاً من مالها أو وهب له بغير عوض ﴿ أو أقرض ﴾ أو استقرض فإذا اتفق أحد هذه الأمور ﴿ ولم يجز الآخر ﴾ في حصته فقد تفاضلا في النقد ﴿ أو استنفق ﴾ أحدهما من الربح إن كان أو ﴿ من مالها ﴾ على عياله ﴿ أكثر منه ﴾ أي من الآخر لا على نفسه فلا يضر ولو زادت نفقته على نفقة شريكه حيث كان المعتاد ﴿ و ﴾ لكن لا تبطل المفاوضة ويصيرا متفاضلين لو أنفق أحدهما على عياله إلا إذا ﴿ غرم نقداً ﴾ . ولم يحصل الإبراء أماً لو غرم عرضاً عما أنفق أو أجاز صاحبه الإنفاق فلا تفاضل .

« وحاصل الكلام » في ذلك حيث غبن أو وهب أنه لا يخلو إما أن تحصل الإجازة أم لا إن حصلت فلا تفاضل مطلقاً يعني سواء كان ذلك المال باقياً أم تالفاً وإن لم يجز فإن كانت العين البيعة أو الوهوبة باقية بطلت المفاوضة بمجرد عدم الإجازة لحصول التفاضل وإن كانت قد تلفت فلا تبطل لعدم التفاضل إلا متى غرم نقداً

(١) عبادة الأثمار وشرح النتيج (ومتى حصل) في هذه الشركة (موجب تفاضل مستمر

صارت عنانا) وخرجت من بابها « وهي أوجز من عبادة الأزهار اه .

أو عرضاً ، وهذا كله إذا غرم قدر حصة شريكه فقط ، أما لو غرم قدر نصيبهما معا فلا تفاضل ومعنى غرم أى أحال به على غريم له ، وأما لو كان مملوكا عنده ودفعه من يده فقد بطلت المفاوضة لطروا التفاضل .

قوله ﴿ أو ملك ﴾ أحدهما ﴿ نقداً زائداً ﴾ من هبة أو ميراث أو عوض جنائية أو نحو ذلك على ما عقدا عليه فتى اتفق أى هذه الخمسة الأمور وهى من قوله ومتى غبن أحدهما إلى قوله أو ملك ﴿ ضارت ﴾ الشركة بينهما ﴿ عنانا ﴾ أى إذا وافقت شروط العنان بالخلط وغيره فإن لم يخلط لزم كل واحد للثانى أجره عمله فيكونان أجيرين مشتركين ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ، ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك للزائد إلا ﴿ بعد قبضه ﴾ ذلك النقد الزائد ﴿ أو ﴾ يقبضه ﴿ وكيله ﴾ أو رسوله لأن الملك قبل القبض معروض للبطلان لجواز تلفه قبل القبض ، فإذا قبض استقر ﴿ لا ﴾ إذا ملك أحدهما نقداً زائداً وأحال به غريماً وقبضه المختال لم يكن قبض ﴿ حويله ﴾ كقبض المالك ووكيله لأثر الحويل قبض لنفسه لا للمحيل فلا تبطل المفاوضة ﴿ ولا ﴾ تصير عناناً ﴿ قبله ﴾ أى قبل القبض الزائد الذى حدث له ملكه ﴿ إلا فى ميراث ﴾ الوارث ﴿ المنفرد ﴾ عن المشارك فى الارث ، فإذا حصل لأحد شريكى المفاوضة ميراث نقد حاصل غير دين من قريب له وليس معه وارث سواه فإنها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه ولو كان مستغرقاً بالدين ، لأن للوارث ملكاً ضعيفاً بدليل أن تصرفه ينفذ بالإيفاء والإبراء . فأما لو كان معه وارث آخر ، أو كان الميراث عرضاً لم تبطل حتى يقبض النقد لا العروض فلا تبطل ولو قبضه .

الثانية من شركة المكاسب شركة ﴿ العنان ﴾^(١)

وهي توافق المفاوضة في أربعة من شروطها وهي : الخلط والعقد وأن يكون المتماقدان مسلمين أو غيرهما ولو اختلفت ملتتهما وعدم تفضيل غير المامل ، وتختلف المفاوضة في أربعة أمور : ﴿ الأول ﴾ صحة الاشتراك في المروض وقد دخل في ضمن قول الإمام عليه السلام : ﴿ وهي ﴾ يعني شركة العنان ﴿ أن يعقدا على النقد بمداخلط أو العرض ﴾ سواء كان منقولاً أم غير منقول ولو فلوئساً بشرط أن يكون العقد في صورة العرض ﴿ بعد التشارك ﴾ فيه ولا بد أن يكون التشارك حاصلًا من قبل العقد وإلا لم يصح. والتشارك هو أن يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد أن يكون حصة له من نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيصيران بعد عقدهما شريكين ولا يشترط أن يأتيا في العقد بلفظهما بل لو قال عقدا الشركة صح العقد فلو امتنع أحدهما من البيع أجبرا إذ قد صارا شريكين إلا أن يتراضيا بالفسخ وأن يرجع لكل واحد عين ماله .

﴿ الثاني ﴾ مما يخالف فيه العنان المفاوضة أن العنان يصح ﴿ ولو ﴾ كان أحد الشريكين ﴿ عبداً أو صبياً ﴾ أو عبيدين أو صبيين بشرط أن يكونا ﴿ مأذونين ﴾ ممن له الولاية .

﴿ الثالث ﴾ أن العنان يصح سواء كان ملكهما متساوياً ﴿ أو ﴾ كانا ﴿ متفاضلي المالين ﴾ فيصح أن يكون من أحدهما مائة ومن الآخر مائتان ﴿ فيتبع الخسر ﴾ غير

(١) العنان هي بالفتح والكسر والفتح أكثر فان قلنا عنان بالفتح فاشتقاقها اما من عن الشيء إذا ظهر وعن إذا عرض لما اشترك فيا ظهر وعرض من الربح ، وأما بالكسر فن عنان القرس لما كان القرسان يستوى عنانها عند المسابقة فهذه يستوى فيها جنس المال اه . زهور ، ومثله في شرح الصميرى اه .

المضمون^(١) ﴿بالمال﴾ أى يكون على كل شريك من الخمس قدر حصته في المال من نصف أو ثلث أو ربع ﴿مطلقاً﴾ أى سواء شرطاً المساواة في الخمس أم شرطاً تفضيل أحدهما فيه فيلغو الشرط ﴿وكذا الربح﴾ يتبع رأس المال أيضاً ﴿إن أطلقاً﴾ ولم يذكر كيفية الربح بل سكتنا عنه ﴿أو شرطاً تفضيل غير العامل﴾ منهما فإن الربح يتبع رأس المال ويلغو الشرط .

﴿فرع﴾ وإذا شرط لأحدهما قدر معلوم من رأس الربح نحو عشرين مثلاً ويقسم باقيه بينهما لئى الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ولا تفسد الشركة بذلك الشرط لأنها تقبل الجهالة .

﴿الأمر الرابع﴾ مما يخالف فيه المتان المفاوضة أنه يصح تفضيل العامل في الربح وهو مراد الإمام عليه السلام بقوله ﴿وإلا﴾ يطلق ولا يفضل غير العامل بل شرطاً تفضيل العامل منهما أو كانا عاملين وشرطاً تفضيل أشقهما عملاً ﴿فحسب الشرط﴾ الذى شرطاً يلزم الوفاء به ولو استوى عملهما فكذا أيضاً .

﴿ولا يصير أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلاً﴾ بالنظر أن للغير مطالبته لأنها ليست بوكالة محضة كالمفاوضة ﴿ولا﴾ يصير ﴿كفيلاً﴾ لأهل الدين مما لم لهم في ذمة شريكه هذا بالنظر إلى من سواهما وأما فيما بين الشريكين فشكل واخذ وكيل لصاحبه .

الثالثة من شركة المكاسب شركة ﴿الوجوه﴾^(٢)

وهي : ﴿أن يوكل كل من جائزى التصرف صاحبه أن يجعل له فيما استدان﴾

(١) وأما المضمون فعل الجاني والفرط اه .

(٢) وسميت شركة وجوه لأنها يتقبلان العمل بوجوههما ، ولقبط شركة الوجوه أن يقول كل واحد للآخر وكتلتك أن تجعل لي نصف ما استدنت أو ما اشترت ويظهر فيه إن أحب وإلا دفعه إليه اه .

من النقود وغيرها ﴿ أو ﴾ فيما ﴿ اشترى ﴾ من الأشياء نساء ﴿ جزءاً معلوماً ﴾ فيما استدان أو اشترى كمنصف أو ثلث أو نحوهما ولا يشترط أن يضيف المستقرض أو المشتري قدر حصة شريكه إلى شريكه لأن عقد المشاركة قد كفي في ذلك فيقع ذلك عن الشريك ما لم ينوه لنفسه ﴿ و ﴾ بعد التوكيل بذلك يفوض كل واحد الآخر أن ﴿ يتجر فيه ﴾ إن أحب وإلا دفعه إليه وتكون الشركة باقية ﴿ ويمينان الجنس ﴾ والنوع الذي يتصرف فيه ﴿ إن خصاً ﴾ أى سكتنا عند التوكيل ولم يفوض كل واحد منهما صاحبه أما لو لم يسكتنا بل فوض كل واحد الآخر في أى شيء استدان أو اشتراه لم يلزم تعيين الجنس والنوع .

﴿ مسألة ﴾ وتصح الشركة في إجارة الحيوان نحو إجارة دوابها أو غيرها من السيارات ونحوها على أن يكون الكراء بينهما .

﴿ مسألة ﴾ ولا يصح الاشتراك فيما يحصل من الهدية أو الهبة وقبض الزكاة لأن التملك يقع إليه إلا أن يمين أنه لها .

﴿ وهى ﴾ بمعنى شركة الوجوه في الحكم ﴿ كالمنان ﴾ فيما مر فيها ﴿ إلا ﴾ أن هذه تخالف المنان ﴿ في لحوق الربح ﴾ هنا ﴿ والخسر بالمال مطلقاً ﴾ بمعنى أن الربح والخسر يتبع المال سواء شرطاً تفضيل العامل منهما أم غيره فإن الشرط يلغو ويتبع الربح والخسر المال .

الرابعة من شركة المكاسب شركة ﴿ الأبدان ﴾ (١)

وهي جائزة عندنا وعند أبي حنيفة خلافاً للشافعي والليث وابن حنبل . وحققتها ﴿ أن يوكل كل من الصانعين ﴾ البالغين الماقلين الحرين متفق الصنعة أو مختلفيها ﴿ الآخر أن يتقبل ﴾ بمعنى يستأجر عنه ﴿ ويمعمل عنه ﴾ إن اختار ذلك وهو أن يعمل كل واحد

(١) سميت بذلك لأنها يتقبلان بأبدانها .

عن صاحبه مما استؤجر عليه وإلا دفعه إليه ليعمل لنفسه . وذلك العمل الذي يستأجر من شريكه ﴿ في قدر معلوم ﴾ من نصف أو ثلث ﴿ مما استؤجر عليه ﴾ من العمل للغير فيجمل لشريكه قدر نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك فيقول كل واحد من النجارين أو الخياطين أو الحمالين وكلتكم أن تقبل عني ثلث ما استؤجرت عليه أو ربه أو نحو ذلك وتعمله عني ان اختار ذلك أو تدفعه إليّ فإن لم يكن كذلك فسدت ﴿ ويمتاز الصنعة ﴾ التي يريدان أن يشتركا في التقبل فيها . من نجارة أو خياطة أو حدادة أو حماله أو نحو ذلك وإلا فسدت وإنما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض ولا يحتاج عند التقبل أن يضيف إلى صاحبه لا لفظا ولا نية فيكون لها مما لم ينو لنفسه .

قال في البيان : « ولا تصح شركة الأبدان إلا فيما يجوز فيه التوكيل لا الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما . » ﴿ و ﴾ حكم شركة الأبدان أن ﴿ الربح ﴾ وهي الأجرة ﴿ والخسر ﴾ وهو ضمان ماتلف المالك من المصنوع على وجه يضمنه الأجير المشترك ﴿ فيها ﴾ أي في شركة الأبدان ﴿ يتيمان ﴾ على قدر ﴿ التقبل ﴾ فصاحب الثلث له ثلث الأجرة وعليه ثلث ضمان التالف، وصاحب النصف كذلك على قدر ذلك .

﴿ وهي توكيل ﴾ أي معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان ﴿ في الأصح ﴾ (١) من القولين وهو المختار ومعنى كونها معقودة على التوكيل أن التقبل وكيل لشريكه يتقبل عنه فيكون التقبل هو الذي يطالب بجميع العمل والضمان ويطلب بجميع الأجرة وليس لصاحب المصنوع مطالبة التقبل عنه بعمل أو يضمن ماتلف ولو كان العمل عليهما والأجرة لهما بل للتقبل أن يرجع على صاحبه بما طولب به من العمل والضمان وليس للتقبل عنه مطالبة صاحب المصنوع بالأجرة فإن كان التقبل للعمل أضاف إلى شريكه لفظا كان لصاحب العمل مطالبة التقبل عنه به، والتقبل بخير بين أن يعمل

(١) وأما شركة المفاوضة فهي معقودة على الضمان اتفاقا . وأما شركتنا الننان والوجود فهما

معقودتان على التوكيل اتفاقا .

عن شريكه ماتقبله عنه من العمل ويسلم له حصته من الأجرة وبين أن يسلم إليه
المصنوع ليصنع هو ماتقبله عنه، أما لو جملناها معقودة على الضمان وهو خلاف المقرر
لأهل المذهب انمكست الأحكام الأولى فيطالب ويطالب .

﴿مسئلة﴾ في حكم الشركة وأجرة العمل المعروف بالشقئية إذا كان جماعة شركاء
ولكل واحد منهم أملاك في التركة أو الأراضي التي بينهم ولو زاد ملك أحدهم على
الآخر فما حصل من الملك المذكور يكون بينهم على الرؤوس فإن كان بينهم طفل له
ملك في الأرض استقل الطفل بنصف غلة أرضه والنصف الآخر يكون بين الشركاء
إذا كانت أجرة المثل كذلك في إجارة الأراضي وإلا فحسب العرف ، فإن كان لأحد
الشركاء أولاد يعملون في التركة فشقيتهم أي أجرتهم على أبيهم ولا يشاركون الشركاء
إلا أن يكون لهم ملك في التركة . وأما الأولاد الصغار إذا لم يكن لهم ملك وعملوا
في ملك أبيهم حتى حصلت فوائد واكتسبوا أموالاً من الشقئية فإن كان الأب ناوياً
الرجوع على الأولاد الصغار بالنفقة فلا يلزمه لهم شيء وإن لم ينو الرجوع فاسمونه
فيما اكتسبوه وكان لكل واحد منهم مثل ما لأبيه في المكتسب فقط أي إلى مقابل
عملهم بعد إخراج ما تستحق الأرض أي أصل التركة من نصف الغلة أو نحو ذلك
تكون لأبيهم مقابل ملكه أصل التركة كما قلنا في حق الطفل والنصف الآخر
يكون بين الأولاد وأبيهم فيكون لأبيهم مثل ما لأحدهم . فإن كان الأولاد مكلفين
عملوا في مال أبيهم حتى حصلت منه فوائد واكتسب بها فإن كان الأولاد قد شرطوا
على أبيهم الأجرة أو لم يشرطوها لكنهم اعتادوها شاركوا أباهم في المكتسب ولو
أضاف الشراء إلى نفسه وكان لهم كما قلنا في حق الصغار في قسمة المكتسب من غلة
أصل التركة ، وأما المكتسب من غير فوائد الأرض بل من أعمالهم أو تجاراتهم
فقسمة بين الجميع على الرؤوس لا فرق بين والد وولد كما قلنا في النصف الآخر من
غلة الأرض التي هي ملك أبيهم .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان جماعة إخوة أو غيرهم متكافئين في الأعمال فكان أحدهم يحرث وآخر يخدم الدواب ويعلفها من بقر أو جمال أو نحوهما وبعضهم يرعى الغنم وآخر يتجر وبعضهم في حوائج البيت وإصلاحه بحيث لا يتم لأحدهم العمل وينتظم ما هو فيه إلا بكفاية الآخرين له فيما هم فيه فهذه الشركة (١) يكون حكمها حكم شركة الأبدان ما حصل من المصالح وغيرها مع كل واحد يكون مشتركا بين الجميع وعلى الجميع لا فضل لأحدهم على الآخر وسواء كان يحصل من أحدهم الإضافة فيما هو فيه له ولشركائه أو لم يضاف حتى أن أحدهم لو اشترى أرضاً أو نحوها كان الشراء له ولشركائه ولو أضاف الشراء لنفسه فلا حكم لإضافته بل يكون للجميع على الجميع .

﴿ وتنفسخ ﴾ شركة الأبدان ﴿ باختلاف الصانعين في الأجرة أو الضمان ﴾ وهو العمل نحو أن يقول أحدهما لى نصف الأجرة وقال الآخر بل ثلثها أو نحو ذلك ونحو أن يقول أحدهما عليك من العمل نصفه ونصف قيمة العين لو تلفت وقال الآخر بل ثلثه فإنها تنفسخ فيما بينهما باعتبار المستقبل .

﴿ والتقول ﴾ في جميع الشركة ﴿ لسكل ﴾ منهما ﴿ فيما هو في يده ﴾ في الماضي أن ربحه كذا أو أن أجرته كذا أو أنه لم يتقبل لشريكه فيه إلا كذا لأن الظاهر معه ^٤ إذا تلف في يده وادعى بشريكه من ضمانه كذا فبين على ذلك ، أما لو قال المتقبل تقبلت عنك نصف هذا فتمله ، وقال الآخر بل تقبلت عنى ثلثه فالتقول للخارج

(١) هي الشركة العرفية حيث يكون كسب السكل للجميع والنفع من الجميع للجميع والمشاركة على الجميع فإذا كان اجتماعهم على هذا الأسلوب فالشركة العرفية ثابتة بينهم سواء كان هذا الاجتماع في حياة أبويهم أم بعد وفاتهما وأما إذا كان اجتماعهم إنما هو في السكنى والأكل والشرب مما يسلمه كل واحد من مال نفسه إلى مقابل ذلك وكل واحد منهم يبيع وشراؤه لنفسه وإذا شرا شيئاً فليس للآخرين منه شيء وإذا خسر أو تدين فسكذلك ليس على الآخرين منه شيء أو كان كل واحد منهم في حرفة . كسبه له ودينه وضمانه عليه ليس للآخرين من ذلك شيء ولا عليهم شيء وإذا أعطى أحدهم الآخر إنما هو على جهة الإحسان أو القرض فلا شركة عرفية بينهم إنما الاشتراك في الأكل والشرب فقط إلى مقابل ما يسلمه كل واحد لذلك وهو لا ينضم في الشركة العرفية في شيء . ٥١ .

والعكس في العكس ﴿ لا بترك أحدهما العمل ﴾ فلا تنفسخ ثم ان عمل العامل مع معرفته لترك شريكه للعمل فإن شرط الأجرة أو اعتادها رجع على شريكه بأجرة ما عمل عنه من نصف العمل أو ثلثه بأجرة المثل ويسلم لشريكه حصته من المسمى وإن لم يشترطها ولا اعتادها لم يستحق على ما عمل في حصة شريكه شيئاً إذ هو متبرع ويسلم لشريكه حصته من المسمى هذا إن عمل وهو عالم أن شريكه لم يعمل وإن عمل ظاناً أن شريكه لا يعمل استحق من شريكه على عمل حصته أجرة المثل ويسلم لشريكه حصته من المسمى .

(فصل)

﴿٢٧٢﴾

في بيان ما تنفسخ به الشركة بين الشريكين وحكم ما يدخل الشركة من الأمور ﴿ و ﴾ اعلم أنها ﴿ تنفسخ كل هذه ﴾ الأربع ﴿ الشرك ﴾ المتقدمة بأحد أمور أربعة ﴿ الأول ﴾ أنها تنفسخ ﴿ بالنفسخ ﴾ من أحد الشريكين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ الجحد ﴾ لمقدها في وجه شريكه أو علمه بكتاب أو رسول بالنظر إلى انفراد الفاسخ والجاحد لا الآخر فينزل في الغيبة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ الردة ﴾ إذا ارتد أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما ولو لم يلحق لاختلال شرط استوائهما في ملة الإسلام ، وكذا لو أسلم أحد الذميين انفسخت أما لو أسلم أو ارتد معاً في حالة واحدة لم تنفسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الموت ﴾ فإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما لأنها وكالة وهي تبطل بالموت ويقسم ورثته وشريكه العروض ولا يلزمهم البيع مالم يشترط تفضيل العامل ، وأما لو شرطاً لزمه البيع كالمضاربة ليعرف الحصة التي له من الربح .

﴿ و ﴾ الشركة يصح أن ﴿ يدخلها ﴾ أمران : ﴿ أحدهما ﴾ ﴿ التعليق ﴾

بشرط مستقبل مقطوع بمحصوله نحو إذا جاء رأس الشهر فقد شاركته أو غير مقطوع بمحصوله نحو إذا جاء زيد فقد شاركته. ﴿و﴾ ﴿الأمر الثاني﴾ ﴿التوقيت﴾ بشهر أو سنة أو نحوها نحو أن يقولوا اشتركتنا سنة أو سنتين .

﴿٢٧٣﴾ باب شركة الأملاك

اعلم أن شركة الأملاك أنواع أربعة : « الأول » في العلو والسفل ، « والثاني » في الحيطان ، « والثالث » في السكك ، « والرابع » في الشرب ، وستمرك واحدة . واحدة على هذا الترتيب .

﴿فصل﴾

في شركة العلو والسفل . وإذا كان البناء مشتركاً بين مالكي العلو والسفل سواء كان الاشتراك عن قسمة أو شراء أو وصية أم نذر فإذا انهدم السفل وأراد صاحب العلو إصلاح علوه وجب أن ﴿يجبر رب السفل﴾^(١) الموسر ﴿ وهو المتمكن من إصلاحه زائداً على ما استثنى للفلس ﴾ ﴿على إصلاحه﴾ ليصل صاحب الحق إلى حقه فلو باع السفل^(٢) منهما كان حكم المشتري حكمه في لزوم ذلك فإن جهل المشتري ثبوت هذا الحق عليه كان له الفسخ لأجل ذلك . وقوله ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة فإنه لا يجب على صاحب السفل الإصلاح فيها وهو إذا باع السفل واستثنى الهواء فوجه لا للمهارة ففي هذا ليس له حق التعلية فإذا انهدم لم يلزم صاحبه بناؤه وليس له عمارته على الأساطين إلا على وجه لا يستعمل ملك شريكه ، وكذا لو باع السفل واستثنى التعلية مقدرة أو غير مقدرة ويملو ما لا يضر بمد أن يفعل المشتري ذراعين أو نحوهما على السفل

(١) ونحوه كالأرض المشتركة التي تمرب موباً فإنه يجبر رب المدغر على إصلاحه لينتفع رب الموقر اه . (٢) أما لو أراد صاحب العلو بيع علوه منهماً غير مبني فلا يصح بيع هوائه لأنه حق لا ملك ويصح الحقوق منفردة لا يصح اه .

فإنه إذا أنهدم قبل وقوع الدراعين لم يجبر على البناء أما لو كان الانهدام بعد فعل الدراعين وجب عليه بناؤه ولو كان قبل حصول التعلية ، وأما لو استثنى التعلية على السفلى فإنه يجبر على إصلاح السفلى إذا أنهدم سواء أنهدم قبل فعل التعلية أم بعد .

﴿ مسألة ﴾ إذا خشى صاحب السفلى أنهدام سفله فإن أمكنه هدمه بغير إضرار جاز وعليه أن يتحرز حال الهدم من أضرار الملو وإن لم يمكنه إلا بإضرار الملو : فإن لم يخش ضرراً من أنهدام السفلى على الغير لم يجز هدمه وإن خشى ذلك وجب ، فإن هدمه وهو لا يخشى الضرر على أحد فأنهدم الأعلى ضمن ، وإن خشى الضرر على أحد وجب عليه هدم سفله وإن أنهدم الأعلى ولا يضمن لصاحب الأعلى .

﴿ فرع ﴾ وكذا يلزم صاحب الملو إصلاحه إذا خشى تمدى الضرر منه إلى السفلى فإن سهّل من الإصلاح حتى ضرر بالسفلى ضمن .

نعم وإنما أوجبنا على رب السفلى إصلاح حقه ﴿ لينتفع رب الملو ﴾ بملكه بعد إصلاح السفلى أو لثلا ينهدم مثلاً فيضر بالأعلى ، ويجبر رب جدار أيضاً على إصلاحه لثلا يضر بمن مال إليه أو لينتفع من له فيه ملك أو حق إلا أن يجري عرف بخلافه فعلى صاحب الحق .

﴿ فإن غاب ^(١) ﴾ رب السفلى ونحوه بريدأ ﴿ أو أعسر أو تمرد ﴾ عن الإصلاح ﴿ فهو ﴾ بمعنى مالك الملو يبنى السفلى بالتيابة عن مالك السفلى لأن له حقاً في ذلك ولا يحتاج إلى مؤازنته ولا إلى إذن الحاكم في الجهة إذا كان رب السفلى غائباً فإن كان معسراً فلا بد من إذنه أو تمرده عن الإصلاح ومع تمرده لا يحتاج إلى إذن الحاكم ولو كان حاضراً ﴿ و ﴾ إذا بناه فله أن ﴿ يهبسه ﴾ حتى يسلم له غرامته ولا يحتاج في الحبس إلى إذن الحاكم ﴿ أو يكرهه ﴾ حتى يستوفي غرامته من السكرى بإذنه أو إذن

(١) وهكذا في كل مشترك إذا أفتق عليه أحدهما أو فرم عليه وهكذا في العارية والوديعة والرهن والمؤجرة إذا أفتق عليها من هي في يده اه بيان .

الحاكم لأنه استيفاء ﴿ أو يستعمله بغيره ﴾ بإذنه أو إذن الحاكم حتى يستوفى غرامته ثم يرد لصاحبه .

﴿ واعلم ﴾ أن البناء إما أن يكون بآلاته الأولى أو بغيرها، فإن كان بآلاته الأولى فلا إشكال وإن كان بغيرها مع وجود الأولى وصلاحتها فهو متبرع لاشيء له من الآلة وقيمتها ، ويرجع عليه بما غرم من المهارة وقد ملكه صاحب السفل بمد النية إن نواه لصاحب السفل وإن لم ينوه لم يكن له إلا رفع بنائه . وإن كان بآلته الأولى وآلة منه فله نقض آلته ما لم يؤد إلى هدم المهارة التي بالأولى . وإن كان بغيرها مع عدم وجود الأولى أو عدم صلاحها فإن نواه صاحب الملو أنه لصاحب السفل استحق قيمتها وما غرم من صاحب السفل لأنه قد ملكه بالنية وهذا ملك قهري ، ولا بد أن تكون الآلة مما هو معتاد فإن بنى بآلات فوق الأولى لم يستحق للزيادة شيئاً لأنه متبرع إلا لعدم المثل وإن لم ينوها لصاحب السفل فهي باقية على ملكه فإن شاء باعها من صاحب السفل أو غيره فأمة ليس لها حق البقاء وإن شاء رفعها .

﴿ ولكل ﴾ من رب الملو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا ﴿ أن يفضل في ملكه ما ﴾ شاء بحيث ﴿ لا يضر ^(١) بالآخر من تملية وبيع وغيرهما ﴾ كفتح باب وغرز خشب وفعل كنيف ^(٢) وتوسيع وزيادة وغير ذلك فلا يمنع أحدهما ما لم يدخل على الآخر من ذلك ضرر سواء كان الضرر في الحال أم في المستقبل وسواء كان الضرر بالبناء كبيمه من حديد أو قصار أو نحوهما أم الاطلاع على العورات أم رائحة كريهة فليس له ذلك .

﴿ فرع ﴾ وإذا بيع الملو من ذمي منع إذا كان يريد السكنى لئلا يرتفع على

(١) وهذا خاص في الملو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا .

(٢) الكنيف المرحاض لأنه يستر قاضي الحاجة الجمع كنف وقد يكنى بالمرحاض عن موضع

المسلم لا إذا أراد أن يجعله للاستغلال فلا يمنع .

﴿ و ﴾ إذا اختل الملو أو السفل وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخي حتى أنهدم فأضر بالآخر فإنه ﴿ يضمن ما أمكنه دفعه من اضرار نصيبه ﴾ بنصيب مجاوره إذا علم ذلك وكان متمكنا من إصلاحه أو هدمه بفعل معتاد وبما لا يجحف من الأجرة ، ولم يكن أثر فعله وألا يعلم أو علم ولم يتمكن من الإصلاح فلا ضمان « وأما ما كان من اثر فعله ^(١) فإنه يضمنه مطلقا » لأنه مباشر والضمان يكون ما بين قيمته عامرا ومنهدما فإذا كان قيمته عامرا مائة ومهدما خمسين ضمن لشريكه خمسين ﴿ وإذا ﴾ كان الملو لشخص والسفل لآخر و ﴿ تداعيا السقف بينهما ﴾ لاستواء أيديهما حيث لا بينة لأيهما وحلفا أو نكلا هذا حيث التمس السقف لن هو أما إذا كان الملو والسفل بينهما فاقسما وسكتا عن السقف كان بينهما فإن ذكراه لأحدهما كان له وإن ذكراه بنفي أحدهما كان للآخر فلو خشي انهدام السقف ونفياه مما صار بينهما ملكا ضروريا ويجبران على إصلاحه وأما إذا تنازعا في العرصه فالتحتم أنها لصاحب السفلى .

﴿ و ﴾ إذا تداعيا الراكب والسائق ﴿ الفرس ﴾ ونحوها ولا بينة لهما كانت ﴿ للراكب ﴾ لأن يده أقوى كما لو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما وللثاني فوق الحمل شيء آخر كانت لصاحب الحمل . ﴿ ثم ﴾ إذا كانا راكبين معا أو غير راكبين فإنه يحكم بها ﴿ لدى السرج ﴾ إن كان عليها سرج واحد وأحدهما راكب عليه فإن كانا راكبين عليه معا أو لا سرج وركبها فلن المنان أو اللجام بيده فإن لم يكن في يد أحدهما أو لا لجام لها كانت الفرس لهما ، وأما إذا تداعى فيها سائق وقائد فلقائد لأنه أقوى يدا .

﴿ و ﴾ إذا تداعى ﴿ الثوب ﴾ رجلان أحدهما لابسه والآخر ممسك به ولا بينة لأحدهما فإنه يكون ﴿ للابس ﴾ ولو كان مما لا يليق به لأن يد اللابس حسبية

(١) من حاشية السحولي

والمسك حكيمية ولو كان المسك متجردا عن الثياب . ﴿ و ﴾ إذا كان عرم بين أرضين العليا لشخص والسفلى لآخر وتداعيا ﴿ العرم ﴾ لن هو ؟ كان ﴿ للأعلى ﴾ يعنى لملك الأرض العليا ما لم يكن ثمة عرف أنه للأسفل - كما فى بلاد الأهنوم - فله حكمه ، فإن استويا فيبينهما وهذا مع عدم البيئنة فإن كان ثمة بيئنة حكم للبين منهما فإن بيئنا مما حكم بيئنة الأسفل لأن بيئته خارجة وإن بين الأعلى لم تسقط عنه البيئين المؤكدة ولا الأصلية لأنهما على الظاهر .

﴿مسئلة﴾ قال فى البيان: « وإذا كان بين اثنين أو جماعة جدار أو سقف أو دعامة أو درجة « أو نحوها » فطلب أحدهما تقضه وإعادته أقوى منه لم يلزمه إجابته إلى ذلك إلا إذا خشى سقوطه. وجب تقضه وإعادته بآلته الأولى « إن كانت سالحة » وعلى صفته الأولى . »

﴿مسئلة^(١)﴾ قال فى البيان : « وإذا نزل تراب الأرض لرجل إلى أرض غيره بغير فعله فعليه رفمه وإن أخرجه عن ملكه يبيع أو نحوه إلى الغير لزم المالك الآخر رفمه وإن أخرج أرضه عن ملكه فالتراب باق له ، وأما أجرة وقوف التراب فى الأرض فلا تجب إلا بعد المطالبة لرفمه فتلزم الأجرة من وقت الطلب . »

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٧٤ ﴾

فى حكم النوع الثانى من شركة الأملاك وهى التى فى الحيطان ﴿ و ﴾ إذا طلب أحد الشريكين فى دار أو أرض أن يجملا بين ملكهما حائطاً أو نحوه فامتنع الآخر فإنه ﴿ لا يجبر الممتنع من إحداث حائط ﴾ أو دعامة أو درجة أو عرم أو فرجة أو قتره^(٢) أو نميلة^(٣) أو خندق أو سقف أو باب ﴿ بين الملكين ﴾ أو الوقفين

(١) قد تقدم بمناهما فى كتاب الإجارة أو آخر فصل عدد (٢٥٥) اهـ

(٢) القتره الحرق فى الجدار يدخل الماء منه إلى البستان اهـ

(٣) النميلة ضفيرة تبنى بالحجارة لتمسك الماء على الحرث اهـ

أو الحقيقين أو الملك والحق أو الملك والوقف لأن الطالب يريد إثبات حق لم يكن فلا يلزم شريكه المساعدة وللطالب أن يجعل ذلك في ملكه ولو ضر شريكه ما لم يكن عن قسمة فليس له ذلك فإن تراضيا بذلك وشرطا فيه ثم امتنع الآخر عن الإتمام أجبر عليه إلى القدر المتعارف به .

﴿ فرع ﴾ وإذا طلب أحد الشريكين حفر البئر لزيادة مأهنا فانه لا تلزمه إجابته إلا أن يعرف أنها ان لم تحفر قل ماؤها .

﴿ أو ﴾ طلب أحدهما قسمة الحائط المشترك بينهما فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع ﴿ عن قسمته ﴾ لأن لكل واحد حقا في الانتفاع بنصيبه ونصيب شريكه فلا يجبر على إسقاط حقه ﴿ غالبا ﴾ احترازا من أن يكون ملكهما وأحدهما يستحق الحمل عليه دون الآخر وطلب المستحق القسمة فانه يجبر الذي لا يستحق الحمل وإنما يجاب إذا كان الجدار واسما بحيث يأتي نصيبه قدر جدار إذ لو كان ضيقا لم يجب إلى القسمة . ويقسم الجدار إذا وجب قسمته كيف أمكن شقا - أى عرضا - أو جانبا - أى طولاً - قبل خرابه أو بدمه ﴿ بل ﴾ لو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فانه يجبر ﴿ على اصلاحه ﴾ من امتنع من ذلك بمثل آله الأولى على صفته الأولى أو مالا يتم الاصلاح إلا به وهو المتبادر في البلد هذا إذا كان فيه نفع لها أو لأحدهما .

﴿ مسألة ﴾ وإذا كان جماعة حصن أو دار أو سفينة أو سيارة أو طائرة وتحتاج إلى من يحفظها كانت الأجرة على قدر أنصبتهم فيها وإن كان الحفظ لها فيها كانت الأجرة على قدر ما فيها من الأموال وإن كان لأجل حفظهم فملى الرأس

﴿ واعلم ﴾ أن منافع الجدر ثلاث وهو الستر والتحرير والحمل عليه بهارة أو وضع خشب . وإذا كان أحد هذه الجدر موضوعا لمنفعة معينة كان مقصورا على تلك المنفعة ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يفعل أيهما غير ما وضع له من سترة وتحرير وحمل ﴾ فإذا كان الجدار الذي بينهما موضوعا للستر والتحرير فقط كالذى بين البساتين والمزارع فليس

لأحدهما أن يفرز فيه خشبة أو يفتح باباً أو يحمل عليه إلا بإذن شريكه لأنه لم يوضع لذلك وأما إذا كان موضوعاً لها الكمل كالذى بين دارين وهى جدر ساحات الدور المعروفة تلك الساحات بالأحواش^(١) أو ما كان بين حانوتين فلكل واحد من غير مؤاذنة شريكه أن يحمل بحيث يمكن شريكه أن يفعل مثله ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يستبد به ﴾ أى بالزائد على قدر حصته ﴿ إلا بإذن ﴾ شريكه ﴿ الآخر ﴾ فى المسئلتين وهما أن يفعل فيه غير ما وضع له أو يستبد به أو بأكثر من حصته فتى حصل الإذن جاز وإذنه بإباحته فإذا رجع صح رجوعه أما لو شرطاً فى أول وضعه أن لكل منهما أن يضع ما احتاج كان ذلك بمنزلة الإذن .

﴿ مسألة ﴾ وإذا حصل التواطؤ بين الشريكين فى عمارة جدار بين بيتين فلما تم السقف الأول منع أحدهما التعلية على الجدار الذى بينهما فله المنع مالم يكن التواطؤ أو العرف إلى السقف الثالث تم تعليته إليه .

﴿ مسألة^(٢) ﴾ إذا اشترى اثنان أو جماعة شيئاً لينتفعوا به فى منفعة واحدة وتراضوا بها قبل شرائه كثور للذبح أو الحرث ثم امتنع بعضهم من ذلك وطالب أن ينتفع به فى منفعة أخرى فليس له ذلك بل يجبر على ما تراضوا عليه عند الشراء ولا يمنع من بيع نصيبه .

﴿ مسألة ﴾ إذا كان الشئ مشتركاً بين جماعة وفيهم غائب وأراد الحاضر أن ينتفع بقدر نصيبه منه فإنه يجوز الانتفاع بقدر نصيبه ويترك قدر نصيب شريكه وهذا فيما يمكن الانتفاع ببعضه ويترك بعضه نحو الدار والأرض وحيث لا يمكن الانتفاع فما كان مقصوداً فى نفسه كالحيوان والسلمة لا يجوز أن ينتفع بها فى وقت ويتركها فى آخر على وجه المهايأة إلا بإذن شريكه أو بحكم الحاكم وما كان المقصود به غيره

(١) مفرداً حوش وقد يقال لها فى العرف أيضاً الحوى أو الحوبة اهـ .

(٢) استفاد وما يليها من البيان اهـ .

كالطريق المشتركة والساق المشتركة فلكل واحد من الشركاء أن يستطرق الطريق متى شاء وأن يجرى الماء في المسقاة إلى ملكه متى شاء سواء حضر شركاؤه أم غابوا والوجه فيه عادة المسلمين بذلك .

﴿ فإن فعل ﴾ أحدهما في الجدار غير ما وضع له أو استبد به دون الآخر ﴿ أزال ﴾^(١) ذلك حتماً فإن لم يزلهُ فلشريكه أن يزيه ويرجع بأجرته عليه إن نواها ﴿ ولا يثبت ﴾ عندنا ﴿ حق ﴾^(٢) يبيد ﴿ في ملك النير . مثاله أن يكون الجدار ملكاً لشخص فوضع آخر عليه جذوعاً ثم حصل التداعي فطلب صاحب الجدار في دعواه إزالة الجذوع وادعى صاحب الجذوع أن له حق الحمل عليه مستنداً في دعواه على ثبوته ببقاء جذوعه لم يصدق في ذلك بل لا بد من البيينة على ذلك لأن الحقوق في ملك النير لا تثبت باليد فقط وكذا من فعل من أرض النير مسقاة إلى أرضه وادعى أن له في ملك النير ذلك الحق لثبوت يده عليه لم يقبل قوله إلا ببيينة على ذلك ولو كان قد ظهر تقادم ذلك المسقاة .

﴿ وإذا ﴾ كان الجدار لشخصين و ﴿ تداعيا ﴾ كل منهما يقول هوله دون الآخر ﴿ فلن بين ﴾ منهما أنه له حكم به له ولو كان للآخر عليه يد أو اتصل بينائه والبيينة إما بإقرار صاحبة أو بالاستثناء بحد ما باع أو باستمراره من قبل إحياء صاحبه لحقه لا بمجرد عادته واستمراره فلا فإن بينا معا فحيث لا يد لأحدهما أو اليد لها سواء حكم به لها مما وحيث اليد لأحدهما أو يده أقوى فإنه يحكم به للخارج أو لدى اليد الضميعة لأنه كالخارج ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لأحدهما بيينة حكم به ﴿ لمن اتصل بينائه ﴾ دون الآخر لأن الظاهر معه إذا كانت الفرج من طرفه مهياً لجدار المدعى له والمصرة

(١) ونذب للجار أن يفتح باباً لجاره فيبر منه إذا لم يكن في ذلك ضرر عليه وكذا يأذن له

بإساحة مسيل أو غرز خشبة أو نحو ذلك لأن ذلك من مكارم الأخلاق وحسن الجوار اه .

(٢) وسيأتي أوضح من هنا في الدعاوى آخر فصل (٣٥١) اه .

إليه فإن كانت المصرة من أسفل الجدار نحو أحدهما ومن أعلاه نحو الآخر حكم لكل منهما لمن المصرة إليه في الأسفل بالأسفل وفي الأعلى بالأعلى .

﴿ثم﴾ إذا لم يكن لأحدهما يئنة ولا اتصل الجدار ببناء أحدهما حكم به ﴿لدى الجذوع﴾ المركبة في الجدار لأن الظاهر معه دون صاحبه وكذا لو كان التداخي في عرصة فإنه يحكم بها لمن له عليها بناء دون الآخر .

﴿فرع^(١)﴾ وإذا اشترك اثنان في أسفل الجدار وكان على علوه خشب لأحدهما فادعى أن علوه له وحده وقال شريكه هو لهما معا كسفله فالتقول قول صاحب الخشب لأن الاشتراك في سف الجدار لا يدل على الاشتراك في علوه .

﴿ثم﴾ إذا لم يكن لأحدهما يئنة ولا اتصل ببناء أحدهما ولا لأحدهما عليه جذوع دون صاحبه فإنه يحكم بذلك الجدار ﴿من ليس إليه توجيه البناء﴾ لأن الظاهر معه ومثل توجيه البناء الوشيع وهو ما يجمل حول الحديقة والبيوت من الشجر والزرع منما للداخلين فإنه يحكم به لمن ليس إليه توجيه البناء والزرع . ﴿ثم﴾ إذا لم يكن وجه للبنا يتميز به عن قفاه كأن يكون مبنيا إما بالآجر^(٢) أو بالابن أو بالطين وهو المعروف بالزابور فإنه يحكم به ﴿لدى التزيين والتجصيص﴾ لأن الظاهر معه ﴿أو﴾ لمن عقود ﴿القمط﴾ أي الجبل الذي يشد به ﴿في﴾ بناء ﴿بيت الخوص﴾ وهو المبنى بالمشب أو بالقصب أو بالتمام أو بمف النخل أو نحو ذلك من النباتات فمن كان إليه عقود الجبال المشدود بها هذا البناء في أبنية الوشيع فإنه يحكم به له دون الآخر وقد يكون لهذا البناء وجه وقفا فيحكم به لمن ليس إليه توجيه البناء والمادة جارية كما

(١) يستفاد من البيان اه .

(٢) الآجر: طيبخ الطين، الواحدة آجره، والبننة والبننة - بكسر الباء وسكونها - التي يبنى بها وهي مربعة من طين والجمع لبن وأصل التلبن التريم اه .

وأيناه في تهامة أن التمام يكون إلصاقه من خارج إلى جهة الجار أو الطريق فيحكم به لمن ليس التمام إليه .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لأحدهما شيء مما تقدم فإنه يرجع إلى التحالف والنكول فمن نكل خصمه دونه فحلف أو حلف رداً حكم له بالجدار وإن حلقا مما أو نكلا مما حكم بالجدار ﴿ بينهما ﴾ ولو نفياه معا فكالسقف يكون ملكا لهما بالضرورة أما لو بينا مما فن كانت يده أضعف بأن يكون مع خصمه أحد هذه الأمور المتقدمة دونه فإنه يحكم ببينة الأضعف لأن بينته خارجة إذ الظاهر مع خصمه . أما لو كانا معا لهما أحد الأمور المتقدمة لكن أحدهما منه أ كثر من الآخر فهما سواء كما لو كانا واضعين على الجدار جذوعا معا لكن أحدهما جذوعه أ كثر فيحكم بالجدار لهما ﴿ وإن زادت جذوع أحدهما ﴾ وسواء ادعى صاحب الأ كثر الجدار كله له أم موضع جذوعه فقط فإنه يكون لهما على السواء ولا حكم للكثرة في الاستبداد به .

﴿ ٢٧٥ ﴾ (فصل)

في حكم الشركة الثالثة وهي في السكك .

﴿ واعلم ﴾ أن السكك ثلاث : « الأولى » نافذة مسبلة أو غير مسبلة لكنها لنير منحصرين أو ظهر فيها الاستطراق . « الثانية » نافذة غير مسبلة لكن تركها الملاك بين أملاكهم من غير تسبيل . « الثالثة » الملوكة المنسدة . وقد شرع في بيان أحكام الأولى بقوله : ﴿ ولا ﴾ يجوز أن يضيق قرار السكك ^(١) النافذة ^(٢) ﴿

(١) السكة أوسع من الزقاق . سميت بذلك لاصطفاف الدور فيها .

(٢) وكذا السكة المنسدة التي في أقصاها مسجد حيث أذن أهل الشارع ببنائه أو كان متقدما

على البيوت .

لا بدكة^(١) ولا بالوعة^(٢) ولا مسيل ولا مربرد^(٣) ولا مزبلة^(٤) ولا غير ذلك مما يضيق قرارها على المسارة وعلى الإمام أن يأمر من يطوف على الطريق بتفقدتها ويمنع ما يضر بالمارة فيها أو يؤذيهم كالخطب والزبل والمرور بأحمال الشوك إذا كانت تساقط فيه ، ويمنع اتخاذ السواحل إليها وربط البهائم عليها والسكلاب ووضع السيارات وطرح الرماد والقمامة^(٥) والميتة ونحو ذلك مما يضر بالمارة غيرهم .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن يضيق ﴿ هوائها بشيء ﴾ لا بروشن^(٦) ولا جناح ولا سابط^(٧) ولا ميزاب لتغير المعتاد كالطر ونحوه فلا يجوز أن يفعل شيئاً مما يضر بالمارة أو يضيق القرار أو الهواه ﴿ وإن اتبعت ﴾ هذه الطريق فلا يجوز بقاء المحدث ﴿ إلا ﴾ بشرط ثلاثة :

- (١) الدكة معروفة : بناء على جانب من باب البيت من خارج يسطح أعلاه للمقعد ووضع أقدام الحمل عليها .
- (٢) البالوعة معروفة جمعها بالبيع وبلايع : أي حفرة يجرى إليها من القنات والساحل الماء الوسخ والأقذار .
- (٣) المربرد فضاء بين بيوت يرتفق به أهلها أي يقفون فيها الكناسة .
- (٤) لأن دين الإسلام مبني على النظافة في كل شيء ، ولهذا أرشدنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إليها حتى في الساحات والأفنية وهي المتسع أمام الدور . فقال : « طهروا أفنتكم فإن اليهود لا تطهر أفنتها » وفي حديث آخر قال عليه الصلاة والسلام « طيبوا ساحاتكم فإن أفنتن الساحات ساحات اليهود » رواها الطبراني في الأوسط عن سعد بن أبي وقاص . وقال صلى الله عليه وآله وسلم « غسل الأناء وطهارة الفناء يورثان الفنى » رواه الخطيب في تاريخه عن أنس . والمراد بالفنى الدنيوى والأخرى التى من أسبابه عافية السلم في بدنه ليتمكن من السمي للارتزاق والقيام بكامل الطاعات ولا ينال العافية التى هى سبب الفنى لإلّا من حافظ على النظافة في مأكله ومشربه وبدنه وثوبه ومكانته بل وفى كل شيء حتى في الأناء والفناء لأن جل الأمراض نتيجة عدم النظافة اه
- (٥) المزبلة موضع الزبل جمعها مزابل وهى المعروفة بالمذبلة ، والزبل معروف من تراب وسرجين أى فرث ووبر ورماد ونحو ذلك ويسمى أيضاً السرجين والسرقين . يقال زبل الأرض وذبلها أى أى سدها وأصلحها بوضع الزبل فيها وهو المعروف بالذبل اه
- (٦) الروشن والجناح خشب يخرج من حائط النار إلى الطريق ولا يصل إلى جدار آخر يقابله فإن وضعت به أعمدة من الطريق فهو الجناح وإلا فهو الروشن اه
- (٧) السابط سقيفة بين دارين تحتها طريق وهى المعروفة بالريشة اه

﴿ الأول ﴾ أن يكون بقاءه ﴿ بما لا ضرر فيه ﴾ في الحال والمآل على أحد من المارة المعتادة بين ذاهب وآيب وماش وراكب من الرواحل والسيارات وغير ذلك مما يعتاد مروره فإن ضرر رفع ولو في المآل .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون بقاء ذلك المحدث ﴿ لمصلحة عامة ﴾ للمسلمين كالسجدة أو للمارة كالسقاية وكذا نيت القاضي والمفتي والمدرس لما في ذلك من المنافع للمسلمين وهذا مع بقاء الاستطراق للطريق فيجوز بالشروط الثلاثة ، وأما حيث انقطع المرور من الناس فإنه يجوز لأحد الناس ولا يعتبر إلا إذن الإمام فقط لا المصلحة العامة .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون وضع المحدث ﴿ بإذن الإمام ﴾ أو الحاكم من جهته أو من جهة الصلاحية فهذا ما يجوز فعله في السكك النافذة غير الملوكة بهذه الثلاثة الشروط .

﴿ السكة الثانية ﴾ النافذة غير السبلة وهي المتروكة بين الأملاك المقصودة بقوله ﴿ أو ﴾ يكون تضييقها لمصلحة ﴿ خاصة ﴾ لأهل تلك السكة جميعاً أو لأحدهم ﴿ فيما شرعوه ﴾ وتركوه بين أملاكهم للدرور وليس لهم منع غيرهم من الاستطراق . قال في المقصد الحسن « وهذه الطريق التي بهذه الصورة هي صفة أكثر الطرقات التي في الشوارع الملوكة في المدن الممرورة وغيرها لأن ذلك هو الظاهر من حالها » فيجوز أن يفعل فيها ما فيه مصلحة خاصة بهم ﴿ كالغزب والسباط والروشن والدكة والمسيل والبالوعة ﴾ فهذه الأمور يجوز فعلها سواء كانت مما نفعه لأحدهم أم لجميعهم وإن حصل به ضرر مهمل كان معتاداً ولا يحتاج إلى مؤاذنتهم قال في شرح الدواري على اللع « ولو جرى العرف منهم بغير ذلك لم يمنع من فعل ما جرت به العادة » وأما لو أريد أن يفعل فيها ما مصلحته عامة للمارين أو خاصة به غير معتاد فلا يجوز فعله إلا بإذن جميع الشركاء إذا كانوا منحصرين وأما إذا كانوا غير منحصرين فتحكمها حكم السكة الأولى لا تجوز المصلحة العامة إلا بإذن الإمام وعدم الضرر وأما المصلحة الخاصة فلا تجوز فيها .

﴿ و ﴾ ﴿ السكة الثالثة ﴾ وهي المنسدة ف ﴿ لا ﴾ يجوز فعل شيء في ﴿ المنسدة ﴾ سواء كانت المصلحة خاصة أم عامة ﴿ إلا بإذن ﴾ المقابل والداخل من ﴿ الشركاء ﴾ المكلفين فيجوز ذلك إذ الحق له وبالإذن أسقط حقه ولكن يثبت له الرجوع ولو بعد الفعل وأما الخارج فقد انقطع حقه إلا أن يضر به كجرى ماء يسيل إلى طريقه فحقه باق .

﴿ ويجوز ﴾ في السكل من المسبلة النافذة والمشروعة بين الأملاك والمنسدة أن يفعل المالك للدار ونحوها ما أراد من فتح ﴿ الطاقات ﴾ إليها للاستراحة وفتح كوة للضوء ﴿ و ﴾ فتح ﴿ الأبواب والتحويل ﴾ مما كانت عليه إلى أى مكان شاء ﴿ لا إلى داخل ﴾ السكة ﴿ المنسدة ﴾^(١) فليس له أن يفتح إليه طاقة ولا كوة ولا باباً ولا نحوها ﴿ بغير إذن ﴾ المقابل والداخل من ﴿ أهله ﴾ لأن الحق مشترك له ولغيره فلا يجوز إلا بإذن ذوى الحق ما لم تكن المادة جارية بينهم أن يفعل كل واحد منهم ما جرت به العادة من روشن ودكة وبالوعة وفتح طاقة وتحويل باب ونحوها فإنه لا يمنع كما هي العادة في الشوارع المنسدة بصنماء لا الساباط والجناح فيمنع .

﴿ مسألة ﴾ وإذا أراد الإنسان فتح طاقة أو كوة في بيته فوق بيت الغير أو حوشه المعروف بالحوية أو نحوها فإنه لا يمنع لأن له أن يفعل في ملكه ماشاء وإن ضر الجار ولكن لا يطل برأسه ولا يجمل مصاريع الطاقات ولا كئناها^(٢) إلى ملك الغير لثلاث يستعمل هواء الغير بخلاف الزقاق غير النافذ فإنه يمنع من الفتح إليه ، والفرق أن في حق الجار للمالك أن يفعل ما يمنع إطلال الجار أو استعمال الهواء بخلاف الزقاق المنسد فالحق فيه مشترك لا يمكن أحدهم أن يفعل ما يمنع الإطلال من سقف أو غيره لأن الحق فيه مشترك له ولغيره .

(١) في غير الدرب الدوار فتحكمه حكم النافذة اه

(٢) جمع كنة وهي العروفة : جناح يخرج من الحائط فوق الباب أو الطاقة لتقيه من المطر والشمس وتركها أولى من استعمالها صحة لأنها تمنع دخول أكثر الشمس من الطاقات إلى المساكن

﴿نعم﴾ ﴿وفي جعل بيت فيها﴾ أى فى السكة المسددة ﴿مسجداً أو نحوه﴾ فلو أراد أحد أرباب السكة المسددة أن يجعل فى بيته مسجداً أو طريقاً مسبلاً نافذاً أو حماماً مسبلاً فى صحة ذلك ﴿نظر﴾ الصحيح أنه لا يجوز لأحد من أهل السكة أن يفعل مسجداً أو حماماً أو نحوها مسبلاً لما فيه من إدخال الضرر عليهم وليس لأحد من أهل السكة أن يفتح باباً من داره إلى دار أخرى ليس لها فى استطراق السكة هذه حق ليستطرق أهلها من تلك الدار إلى هذه سواء كانت الدار الأخرى إلى شارع منسد أم نافذ لأن فى ذلك إثبات حق لغير المستحق وكذا ليس لأحدهم إذا أراد إسالة ماء غير معتاد إلى داره ثم يسيله إلى دار يستحق فيها الإسالة ، ويمنع من أراد خراب داره وجعله عرصة لتضرر أهل الشارع بدخول السارق أو مرور من لا حق له إلا أن يبقى جدار يمنع السارق أو المار فلا يمنع وكذا لو أجر منازل داره من جماعة وأراد أن يفتح باباً إلى منزل كل واحد منهم من السكة فلا أهل السكة أن يمنعوه . وأما لو أراد أن يتخذ طريقاً إلى منزل كل واحد منهم من داخل الدار فلا مانع من ذلك لأن له أن يفعل فى ملكه ما شاء وإن ضر الجار .

﴿مسئلة﴾ إذا كانت عرصة لرجل وماؤها يجرى إلى عرصة أخرى فبنى صاحب العرصة الذى له جرى ماؤها إلى الأخرى وأراد أن يجعل للبناء بمد سقفه ميزاباً إلى العرصة التى كان يستحق الإسالة إليها لم يكن له ذلك ولا له أن يجعل ساحلاً على جداره إلا أن يفوره فى بطن جداره ويختم عليه من أعلاه إلى أسفله ويجعل البالوعة فى قعر داره ، وأما العكس وهو أن يستحق إسالة ماء بيته إلى حوش غيره وهى الحوى فتمى خرب بيته فله إسالة ماء العرصة إلى تلك الحوى كما كان له من قبل أن يخرب البيت

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٧٦ ﴾

في بيان حكم الطريق إذا التبس قدر عرضها وحكم الصوامع المحدثه بعد الدور ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ إذا التبس عرض الطريق ^(١) ﴾ في المسبلة والتي ﴿ بين الأملاك ﴾ والحقوق والمباح إذا أرادوا إحياءه وكان اللبس في أى هذه الطرق بدون خلط خالط متمم وإلا فإلزامان عليه بل بحريق أو خراب أو سيل جارف أو غير ذلك وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والأزقة . فأحسن التقدير في عرض الشوارع أن تقول إذا حصل التشاجر بين الجيران ﴿ بقى ﴾ من تلك العرصه ﴿ لما تجتازه المهاريات ﴾ يعنى المحامل ﴿ اثنا عشر ذراعاً ﴾ عمرياً كما مر ^(٢) تحقيقه ، لهذا يكون كافياً لاجتياز المحمل وهو ما يحمل فيه المودج لجواز اتفاق ذاهب وآيب وللسيارات ما تحتاج إليه لجواز اتفاقها ذاهبة وآيبة إذا كانت تمتد اجتيازها ﴿ ولدونه سبعة ﴾ أذرع في بلاد المحامل وعلى الجملة ان المعتبر أن يبقى لمرض الطريق وهوائها بحسب الحاجة . ﴿ و ﴾ إذا كان التشاجر في عرض الطريق ﴿ في ﴾ الأزقة ﴿ المنسدة ﴾ فيترك لمرضها ﴿ مثل اعرض ﴾ أبوابها إن عرفت فإن جهلت أو لا أبواب لها فمثل اعرض ﴿ باب فيها ﴾ قبل الهدم فإن لم يعرف اعرض باب فيها فمثل اعرض باب مما قد عمر أخيراً فإن لم يكن قد تجدد البناء فيها فما رآه الحاكم أن يكون طريقاً لزم اتباعه ﴿ ولا يغير ما علم قدره ﴾ من الطريق المسبلة والمنسدة والمشروعة بين الأملاك ﴿ وإن اتسع ﴾ عرضها أو ضاق إلا بالشروط الثلاثة التي تقدمت .

(١) والمحنة الطريق الواضح بين « والأسلوب والسنة » الطريق المستوى « والفتح » الطريق الواسع بين جبلين أوسع من الشعب ، الجمع فجاج وأفج سلكه « والثنية » الطريق في الجبل أو إليه « والشعب » الطريق في الجبل أيضاً « والزقاق » الطريق الضيق دون السكة « والمجازة » الطريق إذا كان في السبخه ، الجمع مجاز « والالغاز » طرق تلتوى وتشكل على سالكها الواحدة لغير « والموارد الطرق إلى الماء الواحدة مورده ، وكذا المثاب اه
(٢) في أثناء فصل ٦٣ في قولنا فرع والبريد أربعة فراسخ اه

﴿وتهدم الصوامع﴾ ونحوها من القصاب والماعقل السبلة ولو في ملكه^(١) وسببت
 ﴿المحدثه﴾ بعد البيوت التي بجوارها ﴿المعمورة﴾ عليها ولو على بيت ذى فهدم لأن
 له حقاً فإن تقارن عمارة الصومعة والبيوت أو التيس المتقدم فلا تهدم ﴿لا تعلية
 الملك﴾ فإنها لا تهدم التعلية ﴿وإن اعورت﴾ على جازه^(٢) ﴿فلكل إن يفعل في ملكه
 ما شاء﴾ من ماء أو دخان أو دق حدادة أو نجارة أو آلة ميكانيكية طاحنة أو غير
 ذلك ﴿وإن ضر الجار﴾ سواء كان الضرر بالملك أم المالك ﴿إلا﴾ أن تكون المجاورة
 بينهما بالمو والسفل فليس لأحد أن يفعل في ملكه ما شاء كما تقدم تفصيله^(٣) أو
 تكون المجاورة بينهما ﴿عن قسمة﴾ ولو في غير المو والسفل فليس لأحد الجارين
 المتقاسمين أن يضر بملك جاره ولا بملكه وهذا إنما يعتبر بين المتقاسمين فقط
 والمتقاسم فيه ما دام لها لا لو انتقل الملك ببيع أو نحوه فلا يعتبر ذلك إذ القسمة
 شرعت لدفع الضرر بينهما وقد زال إلا ما شرط عند القسمة أو كان معتاداً قبلها
 فيجوز فعله وإن ضر كالدخان ونحوه فلو عرف أن القصد الضرر فقط أثم بذلك .

﴿فصل﴾

﴿٣٧٧﴾

في بيان الشركة الرابعة وهي الشركة في الشرب^(٤) وما يتعلق به وقد أوضح
 الإمام عليه السلام ذلك بقوله: ﴿وإذا اشترك﴾ جماعة ﴿في أصل الزهر﴾ بأن حفروا فيه
 جميعاً ولا عبرة بخروجه بضربة أحدهم دون الآخرين لأنه لم يخرج إلا بمجموع

(١) ولا يقال إن لكل أن يفعل في ملكه ما شاء لأنها مصلحة عارضتها مفسدة فتنمى .

(٢) ما لم تكن التعلية لدى فهدم اهـ

(٣) في فصل ٢٧٣ في شرح قوله (ويضمن ما أمكنه دفعه من أضرار نصيبه اهـ

(٤) الشرب بضم الشين اسم للفعل كقوله تعالى : (فشاربون شرب الهيم) وبكسرهما اسم

للنصيب قال تعالى : (لها شرب ولسكنم شرب يوم معلوم) اهـ .

فعلهم جميعاً ﴿ أو ﴾ اشتركوا في ﴿ مجارى الماء ﴾ بأن كانت السواقي التي يجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة أو أحيوا مساقية جميعاً والماء مباح كالسيول وماء بطون الأودية والأنهار الخارجة من المباح ﴿ قسم على ﴾ قدر ﴿ الحصص إن تميزت ﴾ في النهر أو المجرى أو عرف قدر نسبتها من ثلث أو نحوه فيكون لدى النصف نصف ولدى الثلث ثلث ولدى السدس سدس ونحو ذلك ﴿ وإلا ﴾ يتميز موضع الحفر من أصل النهر أو المجرى قسم « على الرأس^(١) » ويبين مدعى الزيادة وإن تميز موضع الحفر من كل واحد طولاً وعرضاً وعمقاً لكن جهلت نسبته وتصادقوا على جهل الحصص بالنسبة أو ادعى كل واحد إن قدر حفره يأتي كذا ﴿ مسحت الأرض ﴾ يعني قرار النهر أو قرار المجرى وقسم الماء على قدر الحصص بحسب ما ظهرت نسبتها بالمساحة من ثلث ونصف وسدس ونحو ذلك. هذا حيث اشتركوا في أصل النهر أو المجرى بأن حفروه جميعاً أما إذا أحيوا الأراضي على الماء المباح في وقت واحد قسم الماء على قدر المزراع فلو تشاجروا على قدر نسبتها مسحت وقسم الماء على قدرها وأما لو كان إحياء الأراضي مترتباً شيئاً بعد شيء فإنه يثبت للمحبي أولاً حق وهو أنه أولى ممن بعده بكفايته وليس لمن أحيى بعده إلا ما فضل ولو هو أعلى منه ثم من بعده في الإحياء وهو الثاني أولى من الثالث ثم كذلك ما كثر الإحياء مترتباً ﴿ وأجرة القسام ﴾ تلزم المقتسمين جميعاً ﴿ على ﴾ قدر ﴿ الحصص ﴾ فن كان له الثلث فعليه من أجرة القسام الثلث .

(١) قال في الأعمار : « غالباً » قال في المرح احتراز من أن يعلم ثبوت السق لهم جميعاً وتشاجروا كم لكل شخص منهم فإن القسمة لا تكون على الرأس حيثئذ بل على قدر مساحة الأرض فيكون لكل بقدر حصته من الزرعة ذكره أصحاب الشافعي وهو المراد بكلام أهل المذهب اه .

﴿ ولدى الصبابة ^(١) ﴾ أى ولصاحب البقية من الماء كالتأخر إحيائه ولو كان أعلى : ﴿ ما فضل ﴾ من الماء المباح ﴿ عن كفاية ﴾ المتقدم إحيائه سواء كان هو ﴿ الأعلى ^(٢) ﴾ أم الأسفل لأن الأعلى قد يكون شره صبابة إذا تأخر إحيائه ﴿ فلا يصرف عنه ﴾ الماء إلى محل آخر غير أرضه ولو كان الصارف للفضلة هو المحي الأول فليس له صرف الفضلة عن المحي الثاني إلى أرض أخرى غير مستحقة للماء أو كان استحقاقها متأخراً عن المحي الثاني . ولا يعتبر عندنا في الكفاية أن يمك الماء حتى يبلغ الشراكين في الزرع والكميين في النخل بل اعتبر العرف في قدر كفايته من قليل أو كثير لأن الأراضى تختلف . والعبرة بما كانت عليه الأرض من غرس أو زرع عند ثبوت الحق وهو حال الإحياء فإن التمس ما كانت عليه حال الإحياء فالعبرة بما عليه الأرض عند سقيها من غرس أو زرع فلو كانت زرعاً ثم غرست فيسقى الغرس أو غرساً ثم زرعت فيسقى الزرع .

﴿ ومن ﴾ ثبت لغيره ﴿ في ملكه ﴾ أو حقه أو مما ولايته إليه من الوقف ﴿ حق مسيل ﴾ للغير من ساقية لسيل أو غيل ﴿ أو إساحة ^(٣) ﴾ أو نحوهما ولو في أرض مسجد أو صغير أو وقف . مثال ذلك : إذا كان الأعلى يستحق إفاضة مائه إلى الأسفل أو من يجنبه أو الأسفل يستحق مسيل الماء في حق الأعلى أو من يجواره

(١) الصبابة - بضم الصاد - البقية من الماء وغيره في السقاء والإناء يقال : « لم أدرك من العيش إلا صبابة » الجمع صبايات اهـ .

(٢) الأولى أن يقال « وللاخر ما فضل عن كفاية الأول » وقول الإمام عليه السلام « الا على » بناء على الغالب وأنه لا يخط معنى الصب في اللغة وهو الإنزال وفي الماء كذلك بمعنى السكب وانحداره في الوادى وغيره من فوق إلى تحت قال الله تعالى : (إنا صببنا الماء صبا) أى أنزلناه . وقال تعالى (يصب من فوق رؤسهم الجيم) اهـ .

(٣) الإساحة جرى الماء على وجه الأرض المستوية من ساح يسيح سبيحا وسيجانا فهو ماء « سائح وسيح » يقال : « هذه الأرض تسقى سبيحا » اهـ .

﴿ لم يمنع المعتاد ﴾ من الإِسْخَاحَة أو السيل من سيل أو غيل أو غيرها كتنافذ ماء البيوت ﴿ وإن ضر ﴾ ذلك الماء المعتاد داره أو أرضه أو أفسد زرعه بالإِسْخَاحَة له منها أو الإِسْخَاحَة إليها لم يكن له المنع مثال ذلك : إذا كان لرجل نهر جار في ساقية وحول الساقية أرض لغيره وكان الماء يجري في الساقية فيضُر الأرض التي بجوار الساقية فليس على صاحب النهر أن يفعل ما يمنع الضرر أو خروج الماء من ساقيته إلا لخلل بها عن عاداتها. فيلزم إصلاحها ويضمن ما أفسدت في أمر النهر وإلا فعلى صاحب الأرض أن يفعل في أرضه ما يدفع الماء عن أرضه إن شاء هذا حيث كان الماء هو المعتاد وغير المعتاد يضمنه إن كانت الزيادة بفعله أو أمكنه ردها وعلم ذلك . « وإنما يشترط^(١) عليه وتمكّنه حيث لم يكن سبب الزائد على المعتاد منه وإلا ضمن مطلقاً » .

« نعم » وإذ ثبت للأسفل حق الصبابة من الأعلى ثبت للأعلى حق إرسالها إلى الأسفل وليس للأسفل منعه من إرسالها ولا لأحدهما أن يفعل في الحق غير المعتاد على وجه يضر بالآخر كأن يفعل الأعلى ما يضر للأسفل بالقاء الطين غير المعتاد على أرضه أو نحو ذلك ولا لمن الحق في ملكه أو نحوه أن ينقله من موضعه إلى موضع آخر وإن لم يكن في ذلك ضرر .

« واعلم » أن الحق يثبت في الصبابة أو الإِسْخَاحَة أو السيل إما بالضرورة حيث لم يمكن مسوره إلا في الأعلى أو لم يمكن إساحتها إلا إلى الأسفل هذا إذا كان مالك الأعلى والأسفل واحداً وإن كانوا أكثر فرض الحاكم بالقيمة حيث وقع التصادق على ثبوت حق الأسفل من أصل النهر ثم التبس موضع المر أو بالتصادق أو بالبينة ممن يدعى الحق أو بشكول المدعى عليه منهما أو برده اليمين على المدعى وتكون البينة على أن الماء كان يسيح من هذه إلى هذه أو أن هذه مسيلها من هذه أو أن الماء من

(١) من خاشية السحول اه .

الأعلى له الصب إلى الأسفل أو أن الأسفل له الصبابة من الأعلى أو على إقراره أو أنه باع واستثنى مرور الماء وتثبت المادة في الصبابة والإساحة والإسالة بمرة واحدة بالاختيار لا لو استرسل الماء بنفسه فلا حكم له ولا يثبت به حق وبالاختيار تثبت المادة بمرة واحدة ولو كان المالك للعليا والسفلى واحداً وأساح من العليا إلى السفلى ثبت للعليا حق الإساحة إلى السفلى وللسفلى حق المسيل من العليا فإذا باع إحداهما ثبت للمشتري حق الإساحة إذا كانت المبيمة العليا أو من المسيل إذا كانت المبيمة السفلى فأما لو تراضوا بالإساحة ونحوها على وجه العارية مدة مقدرة أو مطلقاً فلذلك حكم العارية ولا يثبت للمستعير حق .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو ادعى ذو الأسفل أنه مشارك في الإحياء وأنه كان في وقت واحد وقال ذو الأعلى هو المتقدم وأن ليس للأسفل إلا ما فضل على أرضه فالقول قول ذي الأسفل في الفيل لأن الظاهر منه في الاشتراك فمن ادعى الصبابة فعملية البينة والقول قول ذي الأعلى في السيل للعرف بذلك .

﴿ مسألة ﴾ من اتخذ عزمة (٢) في واد يرد به الماء إما ليجتمع فيه الصيد أو ليسقى أرضاً مرتفعة فإن كان ذلك حقاً له من الأصل جاز وإن لم يكن له حق . فإن لم يكن لأحد حق في ذلك الوادى جاز وإن كان فيه حق لغيره فإن كان لمحصورين لم يجز إلا برضاهم وإن كان لغير محصورين لم يجز إلا بشروط ثلاثة وهي عدم المضرة وأن يكون ذلك لمصلحة عامة وأن يكون بإذن الإمام أو الحاكم .

﴿ و ﴾ من ثبت في ملكه أو حقه أو وقفه حق لغيره من إساحة أو مسيل أو غيرهما وتغير شيء من ذلك لزم صاحب الملك ونحوه وتحمم ﴿ عليه إصلاحه ﴾ إلى عادته

(١) يستفاد مع ما بعده من البيان اه .

(٢) العزمة سد يعترض به الوادى الجرم عزم مثل كلم وكلة وقيل العزم جمع لا واحداً له اه .

الأولى لينتفع به من له الحق « إلا لعرف^(١) » جار بأن من له الحق هو الذى يصلح ذلك وليس على من هو فى ملكه إلا التمكين له فإنه لا يجب عليه لأن العرف الجارى يعمل به فى مثل ذلك كما فى كثير من المواضع مما تقدم ويأتى . وإنما الذى لا يعمل به فيه ما صادم نصاً صريحاً « أو السبب من المستحق » كان يجرى من المسيل شيئاً كثيراً فيأتى بالأحجار والتراب والخشب وغيرها حتى غير ذلك فإنه لا يجب على من الحق فى ملكه الإصلاح .

﴿ فرع^(٢) ﴾ وإذا كانت أرض بين شريكين تشرب موجاً فتغير جانب منها بحيث يضره خروج الماء منها أو غيره لزم صاحب التغير إصلاحه فإن لم يمكن إجباره أو تعذر عليه كان له الإصلاح ويرجع عليه بما غرم أو يجبس حتى يستوفى ما غرم كمسئلة الملو والسفلى إذا أهدم واحتاج إلى الإصلاح لينتفع بملكه الآخر ومن هذا القبيل لو كان لأحدهما المدغر - أى مدخل الماء إلى الأرض - ثم ينصب منها إلى الموقر وللآخر الموقر - الذى يقر فيه الماء - فارتفع الموقر أو المدغر لزم صاحبه إصلاحه بإزالة التراب حتى يعود كما كان وكذلك الحكم إذا انخفض أحدهما لزم صاحبه أن ينقل له تراباً ويصلحه حتى يعود إلى ما كان عليه فإن تعذر الإصلاح من مالك التغير بانخفاض أو ارتفاع فكما قلنا فى مسألة الملو والسفل وليس له أن يجعل على ملكه عرمة لمصلحة نفسه وضرر جاره فإن تفسير المدغر والموقر والتبس الحال هل انخفض المدغر أم ارتفع الموقر وكل منهما يدعى أن التغير فى ملك صاحبه فن بين منهما أو حلف دون صاحبه أن ملكه باق على أصله وأن التغير فى ملك صاحبه لزم صاحبه الإصلاح وإن بينا أو حلفاً أو نكلاً مما لزم كلا منهما نصف الإصلاح فيزيل صاحب المرتفع نصف التراب ويكبس صاحب المنخفض نصف المنخفض حتى يستويا .

(١) من شرح الفتح اه .

(٢) يستفاد من البيان ، ومن المقصد الحسن اه .

﴿ و ﴾ إذا كان لرجل عين جارية أو بئر أو مسيل أو دار في مباح وأراد غيره أن يجيء بقربه لم يجز له ذلك إلا برضاء النالك . وللمالك أن ﴿ يمنع المحي الحریم ﴾ تلك ﴿ العين والبئر والمسيل ﴾ والشجر ﴿ والدار ﴾ والأرض وكل هذه في المباح المنفرد عن مجاورة الملك أو الحق للغير ﴿ إلا للمالك ﴾ من قبل حدوث العين ونحوها أو أراد مالك العين ونحوها إحياء حریمها لم يمنع . قال السحولي « الاستثناء هنا لم يخرج شيئاً من المستثنى منه لأن الإحياء لا يكون إلا في المباح » .

« نعم » أما حریم العين والبئر والمسيل فهو ما أضيف إليها وكان من حقوقها ومراقبتها بقدر ما تحتاج إليه من التصرف في جوانبه بالمشى وإزالة الحماة إلى الجوانب وما تحتاج المواشى من الرابطة عند السقى لها في النهر أو البئر أو المجرى وما يحتاج إليه عند الإصلاح لو أنهدم وكذا ما يخشى منه على العين ونحوها من الضرر في الحال أو في الاستقبال بالإحياء في ذلك المكان من فضوب ماء أو غير ذلك فإنه يمنع حریمها المحتاج إليه في الحال والاستقبال ولا عبءة بكون البئر جاهلية أو إسلامية أو غير ذلك بل العبءة بما ذكرنا . وأما الدار فحریمها في المباح مثل أطول جدار فيها إن كانت قد عمرت وإن لم تكن قد عمرت فمثل أطول جدار في ذلك المحل في مثل هذه الدار التي يريد صاحبها بناءها لمثلها من الأشخاص في ذلك المحل فإن لم يكن قد عمر هنالك رجع إلى أقرب بلد إليها وأما في المدن والقرى فالظاهر أنه لا حریم للدور وغيرها لأن المتصل بها طريق نافذة أو ملك فليس للمالك البئر أو الدار أن يفعل ما يمنع المار فيها أو تكون منسدة فأهل الشارع فيها على سواء أما مجارى ماء الدار ومنافسها فأمر ضرورى لا بد منه .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا كانت حافة وهى المرصعة بين نهر وأرض ومزرعة أو دار وادعى كل واحد منهما أنها له حریم داره أو نهره وأنه المتقدم في الإحياء فإن

علم تقدم ملك أحدهما على الثاني أو بين أو حلف دون صاحبه فهو الأولى بها وإن لم يعلم فإن كانت تكفيهما حريماً معاً قسمت بينهما وإن لم تكفيهما فالنهر أولى بها من الأرض والدار .

﴿ لا من جرّ ماء ﴾ حقاً موجوداً ﴿ في ملك غيره ﴾ أو حقه أو وقفه ﴿ من ملك نفسه ﴾ أو حق نفسه فإنه لا يمنع من ذلك ما لم يكن عن قسمة فيمنع مثال ذلك : لو كان لرجل ملك أو حق بازاء نهر الغير أو بئر فحفر في ملكه أو حقه بئراً سواء كانت من فوق أو من تحت أو مساوية فجذبت ماء نهر الغير أو ماء بئره إلى بئر نفسه فإنه لا يمنع من ذلك ولو أدى إلى أن يستغرق ماء نهر جاره أو بئره ولا يأثم بذلك مهما كان الماء في النهر أو البئر باقياً على أصل الإباحة أما لو كان في بركة أو سقاية مملوكة فليس له جرة من ملك نفسه فإن فعل فلا يملكه بل يلزمه رده أو مثله إن كان قد تلف .

﴿ أو سقى بنصيبه ﴾ في الماء من بئر أو غيل أو سيل قطعة ﴿ غير ذات الحق ﴾ كأن يكون الحق لقطعة فحول ما تستحقه من الماء وسقى به قطعة أخرى غير مستحقة فإنه لا يتمتع ﴿ إلا لإضرار ﴾ يحصل على من له حق في الماء وذلك في صورتين : ﴿ إحداهما ﴾ إذا كان يؤدي سقيه بنصيبه في الأرض الأخرى إلى يبس الساقية حتى تأخذ بمض ماء الثاني في نوبته فليس له ذلك إلا أن يترك من نصيبه من الماء ما يبيل الساقية جاز .

﴿ الصورة الثانية ﴾ أن يكون له كفايته وللأسفل ما فضل فإنه جصرفه المعتاد عن الأعلى يضر بالأسفل فليس له ذلك إلا أن يعلم أنه لا يزيد على ما كان يأخذه الأعلى ولم يؤد إلى يبس الساقية أو كانت القسمة بالمدّة كأن يكون المتقدم بالإحياء له كفايته يوم وليلة وما بعدها لصاحب الفضلة جاز له صرف نصيبه إلى غير ذلك الحق . ومما يلحق بالضرر أن يؤدي المصرف إلى غير ذات الحق نحو « أن يفتح

له في جانب الساقية في موضع غير معتاد^(١) .

﴿ فرع ﴾ لو كان لجماعة مجرى لماء السيل أو النيل أو البئر أو لها جميعاً ثم إن بعض الشركاء أحدث بئراً أخرى في ملكه وأراد أن يجرى فيه ماءها كما يجرى ماء غيرها في وقت خال عن جرى المعتاد فيه لم يكن له ذلك ولو كان البئر قد نضب الماء فيهما وجف المجرى إذ هو استعمال للمشارك في غير ما وضع له وهو لا يجوز إلا برضاء الشركاء ويثبت لهم الرجوع عن الإذن متى شاءوا .

﴿ ٢٧٨ ﴾ (فصل)

في بيان ما يصير به الماء مملوكاً وما لا يجب الملك . قال الإمام عليه السلام ﴿ و ﴾ اعلم أن الماء أصله مباح فلا ﴿ يملك الماء ﴾ إلا ﴿ بالنقل والإحراز ﴾ وإن لم يقصد التملك كما في الإحياء لا بالنقل وحده كمن يحوض الماء المباح ولا بالإحراز وحده كما البئر في الدار والأرض فإنه يكون حقاً لا ملكاً ﴿ أو ما في حكمهما ﴾ يعني في حكم النقل والإحراز وهو ماء صهاريج^(٢) وأحواض البيوت ومواجل الحصون المنوعة وبرك المساجد في بعض الجهات فهذه وكلما اشتد تميز أهلها عليه ملك لأنها قد صارت في حكم المنقول المحرز ﴿ فتنبه أحكام الملك ﴾ وهي احترامه ووجوب ضمانه وصحة بيعه وشراؤه وقطع سارقه ولا يجوز منه شرب ولا طهور إلا بإذن المالك أو جرى عرف .

﴿ فرع ﴾ والمواجل التي تكون في أملاك أهل القرية وهم الحافرون لها وثابتو

(١) عبارة حاشية السعول اه .

(٢) الصهريج كقنديل حوض يجتمع فيه الماء الجبع صهاريج والمصهرج المطلق بالصاروج وهو السكس وأخلطه وهو المروف بالفضاض « والملاجل » كل ماء في أصل جبل أو واداه قاموس .

اليد عليها ليس لغيرهم من أهل القرى الأخرى الاعتراف منها بدون إذنههم ولأهل القرية منهم لأن القول قولهم في الملك لثبوت اليد ومن ادعى التسبيل أو الملك من أهل القرى الأخرى بين على ذلك كما هو المختار .

﴿ وهو مثلي ﴾ يضمن بمثله إذا تلف ﴿ في الأصح ﴾ من الأقوال والماء جنس واحد ويتنوع فيما بينه فالطر نوع وهو الكرع والبرد نوع والثليج نوع وماء الآبار نوع والنيول والجداول نوع والبحار نوع وصفة الماء العذوبة والملوحة والخفة والثقيل واختلاف هذه الصفات لا تخرجه عن كونه مثلياً ولو كان مكيفاً أو موزوناً في بعض الجهات فيصح قرضه ويحرم بيعه متفاضلاً ويجب رد مثله في النوع وفي الصفة فإن عدم مثله في البريد فالقيمة .

﴿ فرع ﴾ ومن سقى بدول شريكه في مواجل النيول فيلزمه أجره نصيب شريكه في الماثل والساقية بالنظر إلى نفع الماء .

﴿ وما سوى ذلك ﴾ يعني الملوكة والحرز وما في حكمهما ﴿ فحق لمن سبق إليه ﴾ سواء كان من ماء الأودية أم من النيول الكبير أو الأنهار الصغار كالجداول والنجل أم من الآبار والعيون المستخرجة بالحفر وغيره وماء المواجل الملوكة والماء الذي يقع إلى الأرض الملوكة ، وكذا ماء المواجل المسبلة في الطرقات وماء الحرة إذا وضعت تحت ميزاب ولم تنقل ، فهذا كله لا يوجب الملك بل يكون باقياً على أصل الإباحة من سبق إليه فهو أولى به ﴿ مقدر كفايته ﴾ لزرعه وشجره ومواشيه ونفسه وما فضل عن كفاية ما يريده فباق على أصل الإباحة ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مستخرجا من ملك في الأصح ﴾ كالبئر في الدار والأرض الملوكة ، فيجوز لسائر الناس الأخذ منه ما يحتاجون إليه من سقى وغيره ﴿ لكن يأثم الداخل ﴾ بالدخول لاستعماله ملك صاحب النهر أو البئر أو حقه ﴿ إلا بإذن ﴾ من المالك أو صاحب الحق أو ماقى حكم الاذن من جرى عرف أو ظن رضى في الدار لا في الأرض ما لم يظن الكراهة

﴿ و ﴾ يأثم أيضاً ﴿ الآخذ ﴾ لغير شرب وطهور من الماء المباح وملك الغير ﴿ على وجه يضر ﴾ صاحب الحق في البئر أو النهر ، وأما إذا كان الآخذ للشرب ولو للدواب أو للطهور أو لغسل الأبدان أو الثياب فلا يأثم ولو استغرق جميع الماء ولو ضرر صاحب الحق إذا كان الآخذ على وجه لا يستعمل ملك الغير وإلا أثم ، والله أعلم .

﴿ ٢٧٩ ﴾ باب القسمة

هي لغة الافراز ، وشرعا إفراز الحقوق في الثلثيات وتعديل الانصباء في القيميات فالإفراز تمييز كل نصيب إلى حدة والتعديل التقدير واستيفاء المرافق .

﴿ فصل ﴾

﴿ يشترط في الصحة ^(١) ﴾ أي في صحة إجبار الممتنع ونفوذ القسمة سبعة شروط ^(٢) :

﴿ الأول ﴾ : ﴿ حضور المالكين ﴾ المشتركين جائزى التصرف ﴿ أو ﴾ حضور ﴿ نائبهم ﴾ كوكيل النائب أو وصى أو ولي على صبي أو حمل أو مجنون أو منسوب من جهة الحاكم عنهما أو عن النائب ببدأ أو دونه إذا كان المقسوم يخشى فساد كالأحم والخضراوات أو نحوهما أو عن المتمرد ﴿ أو ﴾ تحصل ﴿ إجازتهم ﴾ أو نائبهم للقسمة التي وقعت في غيبتهم أو غيبة نائبهم فإنها تنفذ بمد الاجازة لا قبل الاجازة فللنائب ومن حضر القسمة الرجوع عنها لأنها كالمقد الموقوف لكل واحد تقضه . وأما الوارث المغتور فإنه يحفظ نصيبه بنظر الحاكم ولا يخرج منه شيء إلا نفقة لزوجته ومن في

(١) لا يعتبر في صحتها إلا ما يأتي في قوله (ولا يقسم الفروع دون الأصل والنابت دون

المنبت) وهذه السبعة شرط للنفوذ والإجبار كما في شرحنا اهـ

(٢) وهذه الشروط السبعة لو تراضى أهل القسمة على القسمة مع خلو بعضها لم يمنعوا اهـ

(١٤ - التاج المذهب - ثالث)

حكماً كما قاربه حتى يتحقق موته أو تنتهى المدة المقدره بالعمر الطبيعى فيقسم بين ورثته ما بقى من ماله ﴿ إلا فى المكيل والموزون ﴾ فلا يشترط حضور جميع الشركاء وإنما يشترط وصول نصيب كل شريك إليه كما أن لكل واحد أن يأخذ نصيبه وإن لم يحضر شريكه مع اتفاق المذهب والغرض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ من شروط إجبار الممتنع عن القسمة ﴿ تقويم المختلف ﴾ من القيميات كالمقارنات المتفاوتة من الأراضى والمعمورات والعروض ونحوها مما لا يعلم استواء الأنصاء فيه بين المقتسمين إلا بالتقويم فلا يصح قسمتها مذارعة بل لا بد من التقويم ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ تقدير المستوى ﴾ كل شئ بما يليق به المكيل بالمكيل والموزون بالوزن والمذروع بالذرع مهما كانت أجزاءه متساوية ولا تختلف الأغراض فيه فلو أريد قسمة المختلف من دون تقويم والمستوى من دون تقدير لم يجبر الممتنع من ذلك وأما لو قسموا القيميات موازاة والثليات جزافاً جاز مع التراضى وصحت ولم يكن لأحد التقض .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ مصير النصيب ﴾ من القسوم ﴿ إلى المالك ﴾ له ﴿ أو ﴾ إلى ﴿ المنصوب الأمين ﴾ من جهة الإمام أو الحاكم عن النائب فوق البريد أو التمرد أو عن الصغير أو يقبضه وكيل المالك ولو لم يكن أميناً أما لو لم يصل النصيب إلى يد المالك أو وكيله أو منصوب الحاكم أو وصل إلى يد منسوبه إلا أنه غير أمين فلا يجبر الممتنع عن القسمة من الحاضرين أو النائبين إلا أن ينوب الحاكم عن النائب أو القاصر فهو قائم مقامه فيجبر الممتنع وإن لم يصل النصيب إلى المالك .

﴿ فرع ﴾ فلو تلف ما ترك للشريك قبل أن يصل إلى يده أو وكيله أو إلى يد المنصوب الأمين أو تلف فى يد المنصوب غير الأمين فلا يملك الشريك ما أخذه لنفسه فقط بل يلزمه رد حصة شريكه مما فى يده ، فلو تلف ما صار فى يده دون ما ترك للشريك الغائب تلف من ملكه والباقى للشريك الغائب ولا فرق بين أن يتلف بجناية أو تفريط

أولاً، وسواء كان قبل قبض الشريك حصته من الباقي أم لا وأما لو تلف ما في يده وما ترك للشريك فلا يخلو : إما أن يتلف ما في يده بجناية أو تفريط ضمن لشريكه حصته وإما أن يتلف بدون جناية ولا تفريط لم يضمن وأما ما تركه لشريكه فإن تلف بجناية أو تفريط منه ضمنه لشريكه وإن تلف بغير ذلك لم يضمنه ولا يكون أخذه لنصيبه جناية على نصيب شريكه .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ ﴿ استيفاء المرافق ﴾ من الطرقات والمجارى وغيرها وكل شيء ما يليق به مما يحتاج إليه في المقارات إذا كان ﴿ على وجه لا يضر أى ﴾ الشريكين حسب الإمكان ﴿ فلو اقتسما داراً على وجه لا يكون لأحدهما طريق أو لا يكون له مسيل ماء في نصيبه أو غير ذلك مما تدعو إليه الضرورة من المرافق فلا يجبر الممتنع عن القسمة ويجب أن تناد بدون ضرر بأيهما إلا أن يقع التراضى بينهما فتتبرم القسمة ﴿ وحاصل ذلك ﴾ إن شرطوا طريقاً صحت القسمة ولو ضرت الطريق بما حولها وإن شرطوا عدمها صحت أيضاً ولا رجوع في القسمة لأجل الضرر لأنه أسقط حقه برضاه ورضى بالضرر، وإن سكتوا عن طريقها فواجبة لكن إن كانت لا تضر ما حولها صحت القسمة وإن كانت تضر أعيدت القسمة على وجه لا مضرة فيه . ومن ذلك لو اقتسما أرضاً فيها بئر فجاءت في نصيب الآخر ترك لها طريقاً على وجه لا يضر ما هي فيه فإن ضر أعيدت القسمة كما لو بقيت البئر مشتركة ، وهذا حيث لم يكن لها طريق معتادة، أما لو كانت قد اعتادت طريقاً لها ثبت لها ما اعتادت ولو ضر بالآخر .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ ﴿ أن لا تتناول ﴾ القسمة ﴿ تركة ﴾ إنسان ماله ﴿ مستغرق بالدين ﴾ فإن وقعت كانت القسمة موقوفة على إيفاء الدين كله أو الإبراء من الغرماء كالبيع لا على إجازة الغرماء لأن المانع باق وهو الدين وهذا بناء على أن الوارث ليس بخليفة لمورثه .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو قضى بمض الورثة حصته من الدين بمد القسمة فلا تصح القسمة في حقه ﴿ و ﴾ يعتبر في الإيجاب شرطان آخران غير الخمسة السالفة :

﴿ الأول ﴾ وهو ﴿ السادس ﴾ من السبعة ﴿ توفية النصيب من الجنس ﴾ المقسوم بينهم فلا يعطى توفية نصيبه من الأرض دراهم بل يوفى من الأرض وكذا ما أشبهه ﴿ إلا ﴾ « لضرورة » كثوين أو حيوانين أو سفينتين أو دارين أو نحو ذلك مما فيه التفاضل ولا يمكن توفية النصيب من جنسه فيقسم بينهما ثوب وثوب وسفينة وسفينة ويوفى المنتقص من جنس آخر من التركة فإن عدم الجنس الآخر من التركة فن دراهم التركة إن وجدت أو من غيرها إن عدت ويجبر المنتع بمد القرعة على قبول التوفية . وأما القسمة ﴿ في المهايأة ﴾ فلا دخل لها هنا إذ لا توفية فيها كما لو كان المقسوم بين الشريكين شيئاً واحداً فيقسم بالمهايأة يوماً أو شهراً أو شهراً كما يأتي . قال في التكميل : « ولو قال مكان « المهايأة » : إلا لضرورة : لكان أوضح له » .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ من شرطى الإيجاب الأخيرين وهو ﴿ السابع ﴾ من ملة الشروط ﴿ أن لا ﴾ تقع القسمة بين الشركاء بحيث ﴿ تتبعها قسمة ﴾ أخرى بين بعض الشركاء مثاله لو كان لأحد الشركاء نصف المشترك وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فتكون القسمة هنا على أقل الأجزاء وهو هنا السدس فيجمل الأنصباء على ستة أجزاء لصاحب السدس جزء ولصاحب الثلث جزآن ولصاحب النصف ثلاثة فهذه القسمة لا يتبعها قسمة لأنها قسمت على أقل الأجزاء فيجبر المنتع من القسمة ولا تقسم أنصافاً على الجزء الكثير وهو النصف ثم يقسم النصف الآخر أثلاثاً بين صاحب الثلث والسدس فلا يجبر المنتع لأن هذه القسمة قسمت على أكثر الأجزاء فتبعضها قسمة أخرى، وهذا في القيمي أما في المثلي كالطعام ونحوه فيجوز ولو تبعها قسمة أخرى ﴿ إلا ﴾ أن تقع القسمة ﴿ بالمرأضة قيهما ﴾ صوابه « فيها » ليعود إلى أول الباب جاز

(١) استفاد من حاشية البيان نقلاً عن البرهان .

مع التراضى بخلو بعض الشروط ولهم الرجوع قبل انبرام القسمة بسهم القرعة أو تعيين الحاكم أو الشركاء .

﴿ فرع ﴾ فلو قسم بين ورثته على سبيل التعمين والقسمة ليصير لكل وارث منهم قدر حصته صحت القسمة إذا رضوا بذلك والرضا كالأجازة فيكون لهم الرجوع في الحياة .

﴿ ٢٨٠ ﴾ (فصل)

﴿ وهى ﴾ أى القسمة ﴿ فى المختلف ﴾ وهو كل قيمى ومنه المقار إذا حصل التفاوت فيه أو استوى واختلفت فيه الأغراض ﴿ كالبيع ﴾ توافقه ﴿ فى ﴾ أربعة أحكام وتخالفه فى أربعة عشر حكماً . أما التى توافقه فيها :

﴿ فالأول ﴾ أن لكل واحد من المقتسمين ﴿ الرد ﴾ لنصيبه ﴿ بالخيارات ^(١) ﴾ كلها المتقدمة فى البيع ^(٢) .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثانى ﴾ أن لكل واحد من المقتسمين إذا استحق نصيبه للتبر ثبت له ﴿ الرجوع ﴾ على شركائه ﴿ بالاستحق ﴾ للتبر ولو بالشفعة فتعاد القسمة الأولى ويصير شريكاً لهم فيما تحت أيديهم بقدر حصته وهذا بناء على أنه سلم المستحق إلى مالكه بحكم الحاكم بالشهادة أو علم الحاكم أو أمره شركاؤه بأن يسلمه للمدعى لا لو كان الحكم بإقراره أو نكوله أو رده اليمين على المدعى فلا يرجع عليهم بذلك وأما ما كان قد غرمه فى ذلك المستحق للتبر فإن كانت القسمة بينه وبين شركائه بالتراضى رجح عليهم بما غرم وإن كانت القسمة بالإيجاب لم يرجع عليهم بما غرم فيه .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ مما يوافق قسمة المختلف فيه البيع ﴿ لحوق الإجازة ﴾ من الغائب فى القسمة الصحيحة فتصح موقوفة كالبيع وتنفذ بإجازته وإن لم تكن

(١) والإقالة يبنى أنها نسخت لا أنها تنبها أحكام الإقالة . (٢) فى فصل ٢٠٧

القسمة بلفظ المقدر فقد شابهت البيع وهذا مما لحقت فيه الإجازة غير المقدر .
 ﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ ﴿ تحريم مقتضى الربى ﴾ في القسمة فلو اقتسما فضة
 رديئة وزنها رطل وأوقية بفضة جيدة وزنها رطل فقط وهما في القسمة مستويتان
 فيحرم للربى في الجنس كما يحرم بيع الجنس بجنسه متفاضلا بل يقسم على السواء
 وإلا كان ربي حيث قصدوا التفاضل فإن لم يقصدوه صححت ، ولا يشترط في قسمة
 الجنس كذهب وفضة ونحو البر والشعير التفاضل في المجلس قبل التفرق .
 ﴿ وأما التي تخالف البيع فيها ﴾ : ﴿ فالأول ﴾ أنه يجبر الممتنع عن القسمة مع
 تكامل شروط الإيجاب المتقدمة لا البيع فلا إيجاب فيه .

﴿ الثاني ﴾ أن الشفعة تثبت في البيع لا في القسمة ولو تقاسما بلفظ المليك فلا شفعة .
 ﴿ الثالث ﴾ أن يتولى طرفي القسمة واحد بخلاف البيع .
 ﴿ الرابع ﴾ أنها لا تحتاج إلى لفظ إيجاب وقبول بل يملك كل واحد نصيبه
 إذا عين بالتراضي أو تعيين الحاكم أو مأموره أو بسهم القرعة إن تراضوا به وإلا فهو
 غير واجب عندنا وإنما وضع لتطيب النفوس .

﴿ فائدة ﴾ إذا كانت أرض غير محروثة أو عرصة بين شركاء فأحبي أو بنى أحدهم
 قدر حصته في الأرض أو المرصة فلهما كم عند القسمة أن يعين نصيبه فيما قد أحبي
 من الأرض أو فيما قد بنى من المرصة وكذا لو كان لأحد الشركاء في المرصة أو في
 الأرض ملك بجوار المرصة أو بجوار الأرض فلهما كم أن يعين نصيبه من المشترك
 ما جاور ملكه إن رأى في ذلك صلاحا ولم تختلف الأغراض .

﴿ الخامس ﴾ إن الحقوق في القسمة تتعلق بالموكل ولو لم يضيف بخلاف البيع
 فتعلق بالوكيل إلا أن يضيف .

﴿ السادس ﴾ إن الحقوق لا تدخل في القسمة تبعا للنصيب إلا لعرف أو ذكر
 بخلاف البيع فتدخل تبعا ولو لم تذكر .

- ﴿ السابع ﴾ أنه لا يحث إن حلف لا باع فقامم إلا لعرف .
- ﴿ الثامن ﴾ لا تفسدها الشروط المفسدة للبيع .
- ﴿ التاسع ﴾ أن القسمة تصح في الوقف بخلاف البيع .
- ﴿ العاشر ﴾ تصح في الثمار وقبل الصلاح .
- ﴿ الحادى عشر ﴾ يصح التفريق فيها بين ذوى الأرحام المحارم .
- ﴿ الثانى عشر ﴾ تصح في المجهول مع التراضى .
- ﴿ الثالث عشر ﴾ يصح أن يبيع كل واحد من المتقسمين نصيبه قبل قبضه .
- ﴿ الرابع عشر ﴾ لا يحتاج الأمة أن تستبرأ للقسمة إلا من صارت له فاستبرأها للوطء من يوم تعيينها له .

﴿ و ﴾ القسمة ﴿ فى المستوى ﴾ جنساً ونوعاً وصفة فى المكيل والموزون فقط ﴿ إفراز ﴾ هذا مذهبننا فلا يوافق البيع فى الأحكام الأربعة المتقدمة إلا فى الرجوع بالمستحق وإذا قلنا إن القسمة فى المستوى إفراز فلكل شريك أخذ نصيبه ولا يحتاج إلى قرعة أو تعيين الحاكم أو إذن شريكه بل ولو كرهه أو كان غائباً بشرط أن يصل نصيب شريكه إليه كما تقدم تفصيله إلا فى الأرض فلا بد من الحضور وإن استوت فى الجودة والرداءة فتححتاج إلى القرعة أو نحوها لأن الأغراض تختلف فيها ويجوز قسمتها جزافاً مع التراضى ، ويصح أن يقسم المكيل بالموزون والمكس ويصح فى المستوى قسمة الوقف ويحرم التفاضل فى المستوى جنساً إن قصد وإلا جاز ويصح فى المختلف والمستوى وقف نصيب أحد الشركاء ولو مشاعاً ويقسم كما يأتى ولا يشترط فى نفوذ الملك وصحة التصرف فيها القبض .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٨١ ﴾

فى لزوم القسمة إذا طلبت وبيان كيفيتها : أعلم أن القسمة إذا كان يدخل بها الضرر على جميع الشركاء وطلبها أحدهم فلا يجبر الممتنع منهم ﴿ ولا يجابون ﴾ إليها

﴿ إن عمّ ضرّها ﴾ جميع الشركاء إما يكون المقسوم لا ينقسم كالحيوان الواحد أو تضره القسمة كالسيف والخاتم ونحوه والسفينة والسيارة والحانوت والبيت الصغيرين والحمام والرحى قسمة ذلك مؤدية إلى ضياع نصيب كل واحد من الشركاء فيما كان ينتفع بالمقسوم قبل قسمته لإبطال نفعه إن كان يمكن كل واحد منهم أن ينتفع بأخشابها في أمر آخر كالأبواب وغيرها فهذا الانتفاع غير كاف فلا تجب هذه القسمة لمن طلبها ولا يجبر من امتنع عنها لأن ذلك سفه وتبذير ولا يجوز بالإجبار إلا أن تكون القسمة بالمبايأة في منافعه فيجبر المنتفع فإن تراضى جميع الشركاء على القسمة بإدخال الضرر عليهم لم ينعوا منه وإن كان فيه سفه فبضائهم لهم أن يفعلوا في ملكهم ما شاءوا . ﴿ ولا ﴾ يثبت ﴿ رجوع ﴾ لأحدهم ﴿ إن فعلوا ﴾ ذلك طائمين كالشقيع يبطل شفيعته ثم يطلبها .

﴿ فإن عمّ نفعها ﴾ جميع المتقسمين فيما كان ينتفع به قبل القسمة في المقسوم ﴿ أو طلبها المنتفع ﴾ فيما كان ينتفع به ﴿ أجبوا ﴾ إلى ذلك بحيث يمكنه النفع المتداد بقدر حصته على انفرادها فإن طلبها الذي تضره لم يجب إلى ذلك لأنه طلب ما هو سفه وتبذير .

﴿ ويكفي قسّم (١) ﴾ عدل في إفراز الأنصباء وهو أنه يبادل بين الأشياء التي لا تحتاج إلى تقويم كالطعام ونحوه والتي قد قومتها المدلان فيقول هذا إلى هذا وهذا يناسب هذا حتى يساوى الأقسام في القسمة ﴿ وعدلان ﴾ خبيران بتقويم المختلف ، ويكفي أن يكون القسّم أحد المدلين ويجب أن يكون التقويم قبل تعديل الأنصباء ﴿ والأجرة ﴾ في القسمة ﴿ على ﴾ قدر ﴿ الحصص ﴾ في الشيء المقسوم لا على عدد الرؤوس إذ لو قلنا على عدد الرؤوس لأدى إلى استتراق نصيب صاحب الأقل . قال

(١) عبارة الفتح وشرحه (ويعتبر في التقويم) لا يقوم (عدلان) بصيران (و) يعتبر (في الإفراز) للحقوق بين الشركاء عدل (واحد) وهي أولى من عبارة الأزهار .

في البيان وأجرة القسام حلال سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة إذا كانت قدرأجرة مثله على عمله . وأما الزائد فلا يحل إلا إذا ظابت به نفوسهم مع علمهم بأن الزيادة غير واجبة عليهم .

﴿ و ﴾ إذا كان المشترك شيئاً واحداً تضره القسمة بحيث لا ينتفع كل واحد بنصيبه فإنه ﴿ يهايا ﴾ ^(١) بين المشتركين وجوبا ﴿ ماتضره ﴾ القسمة كالحياوان الواحد والسيف والثوب والسفينة والسيارة والحانوت الصغير والبيت الصغير والحمام وتكون المهايأة بينهم على حسب رضاهم من قلة الأيام وكثرتها فإن تشاجروا عملوا برأى الحاكم ويعمل الحاكم على حسب ما يراه أعدل بين الشريكين يوماً فيوماً والثور إلى ثلاثة أيام والحانوب والسفينة والسيارة شهراً فشهراً والدار سنة فسنة ويكون البادى منهم إما بالتراضى أو القرعة أو تعيين الحاكم .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان المقسوم بالمهايأة شيئاً واحداً كسفينة أو سيارة أو نحوها فلكل واحد أن يسافر في نوبته بالمشترك إلى حيث شاء ويحمل ما شاء مما جرت به المادة أن مثل هذه السفينة أو السيارة تحمله : مثال ذلك أن تكون المهايأة شهراً شهراً فلاحد الشريكين في دولته إذا كان من أهل اليمن أن يسافر إلى جدة أو مكة وعند انتهاء الشهر يلزمه تفريغ ظهرها من الحمل وردّها إلى موضع الابتداء ويثبت لأحد الشريكين البيع لنصيبه ولو أدخل الضرر على شريكه كالبيع من ظالم أو غيره ممن يكره شريكه إذ الضرر في البيع في المشترك لايعتبر ولو أدى إلى نقص قيمة حصّة شريكه وإنما يعتبر النقص من الضرر بالبيع في شريكى العلو والسفل كما تقدم ويمنع الضرر لشريكه في غير العلو والسفل في غير البيع فيمتنع من ضرر الشريك لا فيه فله ذلك ولو ضر شريكه .

(١) ويصح أن يهايا البقر للبن والشجرة للتمر على حسب ما يقتضيه الصلاح والعرف في البقرة تسكون المهايأة أسبوعاً بأسبوع وفي الشجرة سنة بسنة .

﴿ فرع آخر ﴾ لو كانت منافع الشركاء في الشيء المشترك متفاوتت فاللهيأة فيه تكون على حسب الأجرة فلو كان المشترك ثوراً أحدهما يحرث به في أرض صلبة أجرة مثله في اليوم ثلاثة دراهم والآخر في أرض رخوة أجرة مثله في اليوم درهم فتكون الهيأة يوماً لحارث الأرض الصلبة وثلاثة أيام لحارث الأرض الرخوة على حسب الأجرة ، وقس على ذلك بقية الأشياء المشتركة عند تفاوت الاستعمال فتجمل الهيأة على حسب الأجرة .

﴿ ويخصص كل جنس في الأجناس ﴾ المختلفة فمن كان له سدس التركة أخذ سدس الأرض وسدس الدور وسدس المنقول ولا يجبر على أن يأخذ سدسه من جميع التركة في الأرض فقط أو في الدور فقط ، وكذا صاحب الثلث ونحوه إلا بالتراضى على ذلك فلا بأس وتصح القسمة وليس لأحدهم الرجوع بمد نفوذها بما تقدم . ﴿ و ﴾ إذا كان المقسوم جنساً واحداً نحو أن يكون داراً فقط أو أرضاً فقط أو نحو ذلك فإنه يقسم ﴿ بمض ﴾ ذلك الجنس ﴿ في مض ﴾ يعني أن بعض ذلك يقابل البعض الآخر ولا يلزم تخصيص كل واحد من ذلك الجنس وإنما يفعل كذلك ﴿ في الجنس ﴾ الواحد فيقابل بمضه بمضاً ﴿ وإن تمدد ﴾ الجنس مع اتفاق الأغراض كأن يكون المقسوم دوراً متمددة وأرضاً متمددة فلا يخص كل واحد من الدور بين جميع الشركاء ولا كل قطعة من الأرض بينهم جميعاً بل يقابل عدد منها عدداً آخر فيجمل لكل شريك داراً كاملة أو دارين من جنس الدور وقطعة أو قطعتين أو أكثر من جنس الأرض ولشركائه كذلك ولا يجمل حصه كل شريك في كل دار أو قطعة . وإذا كان المقسوم داراً واحدة فلا يقسم كل منزل فيها بل يجمل كل منزل مقابلاً لنزل آخر بالتقويم . وإنما يفعل ذلك ﴿ للضرورة أو الصلاح ﴾ لكل الورثة أما للضرورة فنحو أن تكون المنازل صفاراً إذا قسم . كل واحد منها لم ينتفع كل شخص منهم بنصيبه لحقارته . وأما إذا كان المنزل متسعاً يمكن قسمة بعضه في بعض

حصص مهما لم يخرج عن الانتفاع به في الوجه الأول الذي كان لكل واحد منهم قبل القسمة . وأما الصلاح لكل الورثة فنحو أن يكون نصيب كل واحد ينتفع به كأن يخصص نصيب كل شريك من ثلث أو ربع أو نحوهما في كل قطعة من الأرض لكن إذا قسم بعضه في بعض وتميز نصيب كل واحد إلى قطعة أو قطع كاملات كان أنفع له فإنه يقسم بعضه في بعض ويجبر الحاكم من امتنع . هذا حيث اتفقت الأغراض في الجنس الواحد المتفق فإن تفاوتت الأغراض في الجنس الواحد لاختلاف صفته صار حكمه كالأجناس المختلفة فلا يقسم بعضه في بعض نحو أن يكون بعض الأرض غروساً وبعضها زروعاً أو بعضها غيلاً وبعضها سيلاً أو بعضها قريبة وبعضها بعيدة ، وكذا الدور إذا كان بعضها في المدن وبعضها في البادية فيخصص كل واحد منها بين القسامين كما لو تمددت الأجناس .

﴿ فرع ﴾ قال في البحر : « وإذا طلب من له سهام متفرقة لانتفعه أن يجمع له في موضع واحد أجبروا عليه رعاية للمصلحة كقسمة الدار الواحدة .

﴿ فرع آخر ﴾ فلو باع أحد الشركاء نصيبه في كل منزل من الدار أو في كل قطعة من الأرض فقد فرق نصيب شريكه في جميع منازل الدار وفي جميع مواضع الأرض فللشريك أن يطلب جميع نصيبه بقسمة بعض منازل الدار في بعض أو قسمة بعض قطع الأرض في بعض ولو أدى إلى بطلان البيع .

﴿ مسألة ﴾ ولا يدخل جنس في جنس فلا يدخل البقر مثلاً في الغنم إلا توفية ناقص كما تقدم (١) كأن يقوم أحد الثورين بخمسين والآخر بأربعين وفي الناقص من الغنم أو غيرها مما يساوي عشرة .

﴿ وإذا اختلف الأنصاء (٢) في غير منقول كدار أو أرض ﴾ بأن كان

(١) في الشرط السادس من شروط إجبار الممتنع عن القسمة أواخر فصل (٢٧٩) .

(٢) عبارة الأعمار وإذا اختلفت الأنصاء في غير المقول وهي أول من عبارة الأزهار .

لأحد الورثة نصف وللثاني ثلث وللثالث سدس جمل المقسوم ستة أجزاء و﴿أخرج﴾
بسهم القرعة^(١) ﴿الاسم﴾ المكتوب في الرقعة ﴿على الجزء﴾ من المقسوم ، مثال
ذلك بمد تقويم مايقوم من التركة بمعرفة عدلين أو إفراز غيره بمعرفة عدل يكون من
القسم قسمة التركة على أقل جزء وهو في المثال السالف السدس فيجعل الانصباة
أسداساً في صحيفة كل سدس في جدول وتمد أن يساوى الانصباة الستة في القدر
والقيمة يجعل لصاحب النصف ثلاث، رقع يكتب في كل رقعة اسمه ولصاحب الثلث
رقعتين كذلك ولصاحب السدس رقعة ويطوى. كل رقعة بانفرادها ويجهد في لبسها
حتى لا يتميز بعضها من بعض ثم يأخذ من لا يميزها أول رقعة فيضمها على أول نصيب
من الستة الانصباة المجدولة في الصحيفة فإن كان في الرقعة اسم صاحب النصف
أضيف إليه الثاني والثالث فيكمل له النصف ثم يخرج ورقة على الجزء الرابع إن كانت
لصاحب الثلث أضيف إليها الجزء الخامس وبقى الأجزاء وهو السادس يكون لصاحب
السدس وعلى هذا يكون القياس . فيجب هنا إخراج الأسماء على الأجزاء لتوالى من
خرج مهمه من غير شجار وليس للقسم أن يخرج الجزء على الاسم لأنه يؤدي إلى
الضرر والتشاجر بين المتقسمين هذا مع اتصال أجزاء المقسوم كأرض واحدة أو دار
واحدة واختلاف أنصباة الشركاء ، وأما إذا كانت الأجزاء متفرقة فلا فرق بين أن
يخرج الجزء على الاسم أو الاسم على الجزء ﴿وإلا﴾ تختلف الأنصباة بل اتفقت
﴿فخير﴾ إن شاء أخرج الاسم على الجزء وإن شاء أخرج الجزء على الاسم .

﴿ولا يدخل﴾ في القسمة ﴿حق﴾ غير ممتاز كاستعراق ومسيل ونحوهما
﴿لم يذكر﴾ عند القسمة لأحد المتقسمين بنفى ولا إثبات ﴿فيتق﴾ بين جميع

(١) وسهم القرعة بضم القاف وسكون الراء أي الجراب ووضع السهام فيها لأنها هو على
سبيل المبالغة في الإبهام وهو عندنا ليس بواجب وإنما جعل لتطبيب النفوس إذ لا يقطع الشجار
ويحسم اللجاج إلا هو وإلا فالمتبين مع عدم التراضى إلى القسم على حسب مايراه صلاحاً له .

الشركاء على الحصص ﴿ كما كان ﴾ قبل القسمة إلا لعرف فيدخل في القسمة كما يتبع البيع لأن الحق لا يصح بيعه منفرداً فلهذا يدخل تبعاً ، وأما في القسمة فالمختار أنه يصح قسمته على انفراده لأن القسمة لم تكن كالبيع من كل وجه أيها وقعت . مثال ذلك لو اقتسم رجلان أرضاً بينهما نصفين وهي مختلفة الأجزاء فجاء ثلثاها بالساحة لردائها نصيباً وثلث لجودتها نصيباً وسكتنا عن حقها من الماء لم يدخل في القسمة تبعاً بل يبقى نصفين بينهما إلا أن يجري عرف بدخول الماء تبعاً لزم ذلك .

﴿ ومنه ﴾ ^(١) يعني ومما لا يدخل تبعاً في القسمة ﴿ البذر ﴾ في الأرض المقسومة ﴿ والدفين ﴾ ^(٢) في الدار المقسومة أيضاً لأن البذر والدفين ملكان وليسا بحق فلو اقتسم شخصان أرضاً مبذورة أو داراً فيها دفين ولم يذكر البذر ولا الدفين عند القسمة بقيا مشاعين وصحت القسمة إلا أن يتبعوا عند القسمة قسم ما فيه صح ولو مع جهالة كمية البذر والدفين فالتراضي على ذلك صحيح .

﴿ واعلم ﴾ أن قسمة الأرض دون البذر إن كانت بالتراضي فلا إشكال في صحتها وإذا امتنع أحد الشركاء فلا يجبر لأنه بمنزلة إزامه أخذ بمضخقه إذ قد صارت الأرض أو البذر بمنزلة الشيء الواحد وسواء قد نبت البذر أم لا وإذا بقى البذر مشاعاً لم تصح قسمته بالإجبار قبل نباته لأنه مجهول إلا بالتراضي أو يكون قدر البذر معلوماً في كل قسم ولم يفسد صح وأجبر الممتنع على المختار، فإن كان البذر قد نبت أو جنت ^(٣) الأرض قسمته على التراضي صحيحة لأنه مشاهد ويبقى بالأجرة لصاحب الأرض إلى حصاده ولا يجبر من امتنع عن قسمته لجهالة قدر الحب الذي في الزرع .

﴿ ولا ﴾ يصح أن ﴿ يقسم الفرع ﴾ وهو أغصان الشجر ﴿ دون الأصل ﴾ وهي

(١) عبارة التبع وشرحه (ولا) يدخل (دفين وبذر وثمر وزرع لم يدخل) في القسمة .

(٢) ويدخل قرار المدفن إن هو في حصته من عرصة الدار إن وقعت القسمة مع العلم به .

(٣) يقال جنت الأرض وتمجنت: بلغ نبتها المدى اهـ .

الشجر ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يصح أن يقسم ﴿ النبات ﴾ وهي الأشجار ﴿ دون النبات ﴾ وهي الأرض التي فيها الأشجار ﴿ و ﴾ لا يصح قسمة ﴿ العكس ﴾ من هاتين صورتين فلا يصح أن يقسم الأصل دون الفرع ولا الأرض دون الشجر وإن حصل تراضى الشركاء على هذه القسمة فلا حكم لتراضيهما في الصحة بل تكون القسمة باطلة وإن تراضوا .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا قسمت أرض على أن ما دخل من أغصان شجر كل واحد إلى أرض صاحبه فهو له أو ثمره كانت القسمة باطلة ولو تراضوا بذلك لأنها وقعت على عوض مجهول معدوم وكذا لو كان عرفا لهم ظاهراً .

﴿ فرع ﴾ فلو اقتسموا ثم تراضوا بذلك من بعد القسمة جاز والقسمة صحيحة وكان إباحة يصح الرجوع فيها وفي ثمارها مع بقائها وتبطل بالموت .

﴿ إلا ﴾ أن يقسم الفرع دون الأصل والنبات دون النبات ﴿ بشرط القطع ﴾ للفرع أو النبات من موضع معلوم باللفظ أو بالمعرف صحت القسمة ﴿ وإن بقى ﴾ الفرع أو النبات ولم يقطع فالقسمة صحيحة بشرط قطعه ولا يضر بقاؤه بالتراضى ﴿ أو ﴾ قسمت ﴿ الأرض دون الزرع ونحوه ﴾ يعني فإنها تصح قسمة ذلك مع التراضى وإن لم يشترط القطع لأن الزرع كالمتاع الموضوع ولأن له حداً ينتهي إليه بخلاف ما ليس له حد ينتهي إليه كالأغصان على الأشجار والأشجار على الأرض فلا تصح قسمته وإن حصل التراضى، ونحو الزرع : هو أن تقسم الأرض والشجر التي فيها دون ثمر الشجر فإنه يصح أيضاً مع التراضى وإن لم يشترط القطع ﴿ ويبقى ﴾ الزرع في الأرض إلى حصاده والثمر في الشجر إلى نضجه ﴿ بالأجرة ﴾ من صاحب الزرع والثمر وإن تساويا تساقطا وإن لزم أحدهما أكثر لزمه حصته شريكه . فإن قيل كيف صح استئجار الشجر للثمر وهو لا يصح لأنه من بيع الأعيان المدومة « قلت » الأجرة تجب هنا

(١) المسئلة مع الفرع نقلا عن البيان اهـ .

لأجل الانتفاع بحق الغير ولو كان لا يصح إجارته كما تجب أجرة المسجد والمقبرة على من استعملها .

﴿ و ﴾ إذا تدلت أغصان شجرة إلى الأرض وجب ﴿ على رب الشجرة ﴾^(١) أن يرفع أغصانها^(٢) ﴿ المتدلية ﴾ عن ﴿ هواء ﴾ أرض الغير ﴿ إن أمكن ﴾ وإلا قطعها سواء كانت هذه الأرض التي للغير ملكا أو حقا إذ الهواء حق لصاحب القرار فلا يستعمل إلا بإذنه فأما ارتفاعها في الهواء فأضر الظل بجاره فلا . فإن امتنع من رفع أو قطع الأغصان المتدلية كان لصاحب الأرض أن يرفع الضرر عن أرضه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم لأن له ولاية لكن يجب أن يكون ما يفعله مرتبا فيقدم الرفع إن أمكن على وجه لا يضر بالأغصان مع التمكن ثم مع حصول الإضرار بها إن لم يمكن رفعها إلا به ثم يقطعها ، ويرجع بأجرة ما فعله على صاحب الشجرة إن كان لفعله أجرة ونوى الرجوع ، وأما العروق إذا امتدت إلى أرض الغير فلا يجب على صاحب الشجر قلعها ولو أفسدت أشجار أو زرع جاره لأن أعماق الأرض لا تملك ولصاحب الأرض قلعها من أرضه وإن أفسد القلع أشجار جاره ما لم تكن عن قسمة وكان قطع العروق يضر بالشجر لم يكن له قطعها ، وأما إذا أحدث أحدهم بمد القسمة أغراسا في أرضه ودخلت عروقها أرض جاره فللجار قطعها .

﴿ ولا يملك ﴾ الغير ثمرة المتدلي من الأغصان ﴿ بمجرد الشرط ﴾ من مالكتها أن ماتدلي إلى ملكه فثمره له لأنه تملك ممدوم إلا أن يأتي به على وجه النذر والوصية فإن تراضيا على ذلك الشرط جاز ويكون إباحة يرجع بها مع البقاء .
﴿ فإن ادعى ﴾ رب الشجرة المتدلية أغصانها ﴿ الهواء حقا ﴾ له ﴿ فالبينة عليه ﴾ أن لأغصان شجرته حق البقاء في هواء تلك الأرض لأنه قد ثبت لها حق الحریم

(١) ما لم تكن عن قسمة وكانت الأغصان من قبل القسمة كما يأتي اهـ .

(٢) أما ارتفاع الشجرة في الهواء حتى ضر ظلها بجاره فلا يلزم رفع ضررها هنا اهـ .

فهو يدعى خلاف الظاهر. وطريق البينة إلى ذلك إما على أن الشجرة ثابتة قبل إحياء جاره تلك الأرض أو على أنه باعها واستثنى بقاء تلك الأغصان أو على إقراره باستحقاق البقاء أو على أنها قسمت الأرض وكانت الأغصان من قبل القسمة .

﴿واعلم﴾ أن اختلال القسمة الموجب لإعادتها إنما يكون بأحد صور ثلاث قد ذكرها الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ و ﴾ البينة ﴿ هي ﴾ لازمة ﴿ على مدعى النين ﴾ في القسمة إذا كان وقت القسمة غائباً أو صغيراً أو مجنوناً ﴿ و ﴾ مدعى ﴿ الضرر ﴾ بها مع عدم التراضي به عند القسمة ﴿ والغلط ﴾ في نصيبه حيث يدعى أن له الربع في المشترك ولم يكن في يده إلا السدس فلو ادعى أحد القسامين أنه مغبون في سهمه غيباً فاحشاً إما في الأثمان أو في مساحة الأرض أو أن الأرض الردية اختصت به دون غيره أو نحو ذلك أو ادعى أنه مضرور لكونهم لم يتركوا له طريقاً أو مسيل ماء أو أنهم فرقوا حصته في كل قطعة من الأرض مع أن الأغراض فيها غير مختلفة لاستوائها أو كان يمكن قسمة بعضها في بعض لاتحاد جنسها وصفتها أو يدعى أن نصيبه مغلوط فيه كما مثلنا فإن صادق الشركاء على إحدى هذه الصور وجب نقضها وإعادتها على وجه الصحة وإن تناكروا كانت البينة على المدعى ويكفي الشهود أن يقولوا نشهد أنه لم يقوم بشئ منه وأن فيه غيباً فاحشاً أو بأى هذه الصور فإن كان أحدهم قد باع نصيبه لم يصح تصادقهم على فسادها لأنه إقرار على الغير وإنما يثبت ذلك بالبينة في وجه المشتري ثم ينقض البيع بالحكم وتماد القسمة ، وأما لو لم يجد للمدعى شهوداً على دعوى الغلط ولكن طلب مساحة الأرض المقسومة جميعاً ليظهر الغلط بالمساحة نظرنا في كيفية القسمة إن مسحت الأرض وقسمت بالمساحة من دون تقويم لأجل استوائها سمع قوله وأعيدت مساحة الأرض المقسومة جميعاً وأجرة المساح على الطالب إن انكشف أنه غير محق وإلا فملى الجميع وإن قسمت بالمساحة والتقويم

لأجل اختلاف فيها في الجودة والرداءة فلا يجاب إلى إعادة المساحة لتجوز أن نصيبه قليل بالمساحة لجودته وزيادة في تقويمه .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو قطع كل واحد من الشركاء بحد القسمة من الآخر كل حق ودعوى وطالب كما يقع ذلك بين كثير من المتقاسمين وادعى أحدهم بحد ذلك أن عليه غلطا سمع دعواه لأنه إنما إرأه ظنا منه أنه مستوف لحقه بحيث لو علم عدم الوفاء ما أبرأه .

﴿ ولا تسمع ﴾ دعوى ﴿ من حاضر ﴾ بالغ عاقل مقامه عن نفسه غير مجبر من ظالم ولا موكل ولو حضرا ﴿ في الغبن ﴾ عليه ولا تنقض القسمة بذلك لأنه إذا كان حضرا عن نفسه عند المقاسمة غير موكل فهو بمنزلة من باع عن نفسه بنين فاحش فلا تسمع دعواه بخلاف ما إذا كان موكلا ولو حضرا أو غائبا وأجاز غير عالم بالغبن أو صغيرا أو مجنوننا فإن دعواه تسمع في الغبن كما تسمع في دعوى الغلط والضرر ولو كان حضرا عن نفسه . قال في الغيث : « أما التغابن اليسير الذي يتغابن الناس بمثله فإن القسمة لا تنقض لأجله سواء كان المغبون الوكيل أو المالك » . والله تعالى أعلم .

(١) استفاد من البيان ٨١ .

﴿ ٢٨٢ ﴾ كتاب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام ، يقال رهن الشيء إذا ثبت ودام. ومنه « الحالة الراهنة » « ونعمة الله الراهنة » أى الثابتة ، وحقيقة الرهن في الشرع : عقد على عين مخصوصة يستحق به من صارت في يده استمرار قبضها لاستيفاء مال مخصوص أو ما في حكمه فقولنا عقد : جنس الحد يدخل فيه سائر العقود . وقولنا على عين : تخرج المنافع وغيرها وبقية الحد يدخل فيه المبيع . في يد البائع حتى يستوفي الثمن من المشتري ، وقولنا مال مخصوص : تخرج العين المتباعدة فهي تجبس في يد البائع لاستيفاء الثمن من المشتري ، وقولنا أو ما في حكمه وهو عمل المشترك فيصح من الأجير أن يرهن المستأجر رهنًا حتى يفرغ العمل وفائدته جواز بيعه إذا سلطه عليه أو كان بأمر الحاكم عند مطال الأجير من العمل ، ثم يستأجر من يملك ذلك العمل من ثمنه بأجرة مثله ولو كانت أكثر من أجرته الأولى أو أقل ، وسواء كان قد قبضها أم لا ، ولا يصح الرهن على عمل الأجير الخاص لأنه غير مضمون عليه وإنما عليه تسليم نفسه .

﴿ شروطه ﴾ التي لا يصح الرهن وتترتب عليه أحكام الرهن إلا بها أربعة :
﴿ الأول ﴾ : ﴿ المقدم^(١) ﴾ وهو الإيجاب والقبول ، فيقول الراهن : رهنتك هذا أو خذ هذا وثيقة في دينك أو هذا معك أو امسك أو اقبض أو احفظ هذا معك حتى آتيك بدينك ، فيقول المرتهن قبلت ، ولا يقوم القبض مقام القبول بل لابد من القبض والقبول أو تقدم السؤال نحو أن يقول : ارهنى هذا ، فيقول رهنت أو قد رهنت أو قد رهنتنى أو ارتهنت منى فيقول نعم .

(١) ولا بد أن يكون المقدم من مختارين كسائر العقود فلا يصح من مكره انتهى .

﴿ فرع ﴾ ويصح عقد الرهن من الأخرس والصمت بالإشارة المفهمة ويصح أيضاً موقوفاً وتلحقه الاجازة ويصح أن يتولى طرفيه واحد إذا وكل المرتهن الراهن بالمقد وكذا في القبض .

﴿ الشرط الثاني ﴾ : أن يكون المقد ﴿ بين جائزى التصرف ﴾ وهو من يصح منه البيع والشراء فيصح من المحجور موقوفاً ومن صبي وعبد مأذونين ويصح المقد ﴿ ولو ﴾ وقع ﴿ معلقاً ﴾ على شرط نحو أن يقول : إن لم آتاك بدينك ليوم كذا فقد رهنتك هذا فيتمتع عند حصول الشرط ولا بد من تجديد القبض ليخرج من الأمانة إلى الرهن ﴿ أو ﴾ يكون المقد ﴿ مؤقتاً ﴾ بوقت نحو ان يقول رهنتك هذا شهراً أو سنة ﴿ ويلغو شرط ﴾ حصل في عقد الرهن ﴿ خلاف موجب ﴾ نحو أن يشرط المرتهن أنه لا يضمن الرهن أو يشرط الراهن أن يضمن زائد الدين أو شرط عدم يمه سد تمذر الإيفاء ، أو قال إن جئتك بمحكك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك فإن هذه الشروط كلها فاسدة تلتى ، ولا يفسد عقد الرهن بها عندنا إلا أن يقتضى الشرط خلل شرط من شروط الرهن كملى أن لا يقبضه فإنه يفسد عقد الرهن لخلل شرطه وأما لو نذر عليه نحو أن يقول : إن لم آتاك ليوم كذا فقد نذرت به عليك أو علقه بمعلوم الله نحو أن يقول إذا كان في معلوم الله أنى لم آتاك ليوم كذا فقد بتمته منك الآن أو نذرت به عليك أو تصدقت أو وهبت صح ذلك لأن علم الله حاصل من وقت البيع ومن وقت الرهن .

﴿ و ﴾ يثبت ﴿ فيه ﴾ يعنى في الرهن للمرتهن جميع ﴿ الخيارات ﴾ المتقدمة^(١) في البيع : خيار العيب^(٢) ، والرؤية ، والشرط وغيرها إلا أن خيار الشرط إن كان لها أو للراهن ، فالرهن في يد المرتهن قبل نفوذ الخيار أمانة إن تلف قبل نفوذ الخيار

(١) ويصح الرهن عن درك البيع قبل العلم باستحقاقه على ماسيلزم وهو المختار للذهب اه

(٢) في فصل « ٢٠٧ » اه .

فن مال الراهن وإن كان الخيار للمرتهن وحده فالرهن نافذ مضمون من يوم القبض على المرتهن . وفائدة الخيارات لزوم الإبدال بالعقد الأول إذا فسخه بأيهما ولا يحتاج إلى تجديد عقد إلا إذا رده من دون الخيارات فلا بد من تجديد العقد .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ القبض ﴾ من المرتهن للرهن فلا ينمقد الرهن إلا مع القبض ولو بالتخلية ﴿ في المجلس أو ﴾ في ﴿ غيره ﴾ أى غير مجلس عقد الرهن مع القبول في المجلس وكون قبضه إياه ﴿ بالتراضى ﴾ بينهما والمراد بالتراضى تجديد إذن الراهن للمرتهن بقبض الرهن فلو قبضه بغير إذنه ففاسد ، وهكذا لو حبس عيناً لديه أمانة أو ضماناً من إجارة ونحوها وأراد أن يقبضها رهناً عما في ذمة صاحبها فإن العين تكون في يده غصباً لا رهناً .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : فلو تلف الرهن قبل قبضه لم يضمه المرتهن وإن امتنع الراهن من تسليمه لم يجبر عليه ، وإن مات أحدهما قبل قبضه بطل ، وإذا أذن الراهن له بقبضه ثم رجع عن إذنه صح رجوعه قبل القبض لا بعده .

﴿ مسألة ^(١) ﴾ من رهن العين المنصوبة من الفاسد لها يطل ضمان الغصب بنفس عقد الرهن للاذن بالإمساك ، ولا تصير في يد الفاسد رهناً إلا بعد تجديد القبض ولا يكفي الأول .

﴿ ويستقر ﴾ كونه رهناً في يد المرتهن ﴿ بثبوت الدين ﴾ في ذمة الراهن ولو كان قدر الدين مجهولاً ^(٢) صح الرهن كالمعلوم فلو رهنه فيما يستقرضه منه في المستقبل وقبض الرهن المرتهن فإنه يكون موقوفاً ان تبعه تسليم الدين المتواطىء عليه أو بمضنه ^(٣) استقر الرهن ولا بد من تجديد إذن القبض بعد استقرار الدين فلو تلف قبل

(١) تستفاد من التذكرة اهـ .

(٢) وأما الرهن فلا بد أن يكون معلوماً فلو رهن صندوقاً ومافيه لم يصح لجهالة مافيه اهـ .

(٣) ويكون للراهن الرجوع لعدم الرضا على ماواطأ عليه اهـ .

استقرار الدين أو قبل تجديد إذن القبض لم يضمه المرهن ﴿ قيل ^(١) و ﴾ إذا رهن المستدين رهناً في دين مؤجل لم يستقر الرهن في يد المرهن إلا ﴿ بحلوه ﴾ يعنى لا يكون رهناً إلا عند حلول الأجل وقبل ذلك يكون الرهن أمانة في يد المرهن لا يضمن تلفه ، والمختار أنه يكون رهناً من يوم القبض يضمه المرهن إذا تلف ولو قبل حلول الأجل ﴿ قيل ^(٢) و ﴾ لو رهن رهناً على عين في يد المرتهن مستأجرة أو مستعمارة مضمونة على من هي في يده وهو الراهن فقبل تلف هذه العين لا يكون الرهن في يد صاحبه مضموناً لو تلفت لعدم استقرار الدين فلا يكون الرهن مضموناً إلا ﴿ بفوات العين ﴾ المستعمارة أو المستأجرة في يد الراهن لأنه بالفوات يلزمه القيمة والرهن في الحقيقة على قيمة تلك العين التي في يده فقبل لزوم القيمة لا رهن وهذا بناء على أن الرهن في الأعيان لا يصبح ، وقد أشار الإمام عليه السلام إلى ضعف القولين بقوله قيل ، والمختار أن الرهن على الأعيان المضمونة صحيح فتكون العين المرهونة على العين المستأجرة أو المستعمارة رهناً صحيحاً ولو قبل التلف فإذا تلف الرهن ضمن ولو قبل لزوم قيمة العين المستأجرة أو المستعمارة بتلفها .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ ﴿ كونه ﴾ أى الرهن ﴿ مما يصح بيمه ﴾ من المرتهن فكما صح بيمه صح رهنه ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من الأمة قبل استبرائها فإنه لا يصح بيما ويصح رهنها ﴿ إلا ﴾ أحد عشر نوعاً فإنه يصح بيما ولا يصح رهنها .
 ﴿ الأول ﴾ الدين فإنه يصح بيمه ممن هو عليه ولا يصح رهنه مطلقاً ﴿ الثانى ﴾ والثالث والرابع ﴿ حيث يكون الرهن ﴾ وقفاً وهدياً وأضحية صح بيما ﴿ فهذه الثلاثة الأشياء وان صح بيما لم يصح رهناً لأنها لا تخرج عن حكمها إلا بالبيع متى

(١) القول هذا لأبي العباس الصنعاني ذكره في كفايته، واسمه محمد بن يحيى، وقبره في مدينة

حوت اه .

(٢) وهذا القيل للفقهاء يحيى بن حسن بمجيح اه .

جاز فالوقف يصح بيمة إذا انتهى إلى حد لا ينتفع به في المقصود ولا يصح رهنه، والهدى والأضحية إذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما ولم يجوز رهنهما، وكذا إذا أريد بيع الأضحية لإبدال أفضل منها فإنه يجوز بيعهما وهذا مبني على أن مذهبه وجوبها أو وجوبها على نفسه .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ العين المؤجرة .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ الأمة ﴿ الزوجة ﴾ إذا أريد رهنها ﴿ من غيرها ﴾ أي من غير المستأجر والزوج ﴿ وغير عبيدهما ﴾ وكذا سيدها فإنه لا يجوز رهنهما وإن جاز بيعهما فإما من المستأجر والزوج ^(١) أو من عبيدهما أو سيدهما فإثر بيعهما ورهنهما .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ مما يصح بيمة ولا يصح رهنه ﴿ الفرع ﴾ كالثمرة ﴿ دون الأصل ﴾ كالشجرة وهذا حيث استثنى الشجرة ، وأما لو أطلق دخلت تبعا كالبيع فيصح الرهن .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ رهن ﴿ النبات ﴾ كالزراع ﴿ دون النبات ﴾ وهي الأرض حيث كان الفرع مع أصله والنابت مع النبات لملك واحد وإلا صح زهن أحدهما دون الآخر

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع والعاشر ﴾ ﴿ العكس ﴾ وهو رهن الأصل دون الفرع والنابت دون النبات فإن هذه كلها يصح بيعها ولا يصح رهنها ﴿ إلا ﴾ أن يرهن الفرع دون الأصل والنابت دون النبات أو العكس ﴿ بعد ﴾ شرط ﴿ القطع ﴾ صح .

﴿ و ﴾ ﴿ الحادى عشر ﴾ مما يصح بيمة ولا يصح رهنه أن يكون الرهن ﴿ جزءاً مشاعاً ^(٢) ﴾ فإنه يصح بيعه ولا يصح رهنه سواء قارن الشيعاء المقدم طراً

(١) وههنا يضمن الزوج زوجته والعكس، ولو كان موت أيهما حثف أنه اه حاشية السحولى .

(٢) ولو من الشريك لأن الشريك يبيع نصيبه من الغير وذلك يمنع حق الرهن ولتعذر

استعماله لنصيبه .

﴿ إلا ﴾ أن يرهن المشاع ﴿ كله فيصح ﴾ ذلك حيث كان صفقة واحدة من الشركاء جميعاً ﴿ ولو رهن ﴾ الإثنان المشاع بينهما ﴿ من اثنين ﴾ صح ذلك ، ولا بد أن يكون بصفة واحدة فيقول أحد الراهنين للمرتهنين موجباً عنه وعن شريكه ليكون عقداً واحداً رهنته من كل واحد^(١) منسكاً ويقولان قبلنا ويقبضانه معاً أو يوكلان ثالثاً يقبضه لهما مضيماً أو يوكل أحدهما الآخر^(٢) ﴿ فيقسمان ﴾ ذلك الرهن إن كان ينقسم ﴿ أو يتهايان ﴾ ذلك الرهن إن كان لا ينقسم أو تضره القسمة على ﴿ حسب الحال ﴾ من إمكان قسمته أو قدر مدة المهايأة ويكون الضمان والمهايأة في حبسه على عدد الرؤوس وإن تفاوت الدين وإذا بيع للإبقاء قسم الثمن على قدر الدين لا على عدد الرؤوس .

﴿ ويضمن كل منهما ﴾ يعني من المرتهين ﴿ كله ﴾ يعني كل الرهن إذا تلف لأن الرهن كله في يد كل واحد منهما ولو كان التلف في يد أحدهما وللراهن أن يطالب به من شاء ويد أحد المرتهين للآخر أمانة كالوديعة يضمن لصاحبه ما جنى أو فرط . ويضمنان معاً للمالك وإذا استوفى أحدهما دينه كان الرهن محبوساً بحق الآخر ﴿ ويبقى ضمان المستوفى ﴾ حتى يقبض المالك جميع الرهن ﴿ لا المبرى ﴾ قبل تلف المين فيخرج عن الضمان لأن الدين بطل بغير قبض ، وهذا حيث كان الإبراء من جميع الدين أو من الدفعة الأخيرة فإن أبرأه من بعضه ثم استوفى الباقي بقضائه ﴿ أو ﴾ رهن اثنان أو أكثر عيناً مشاعة لهما من ﴿ واحد ﴾ بعقد واحد وكل منهما رهن جميعه صح ذلك الرهن وإذا تلف ﴿ فيضمن ﴾ المرتهن ذلك الرهن ﴿ كله ﴾ وإذا استوفى ما له من أحدهما لم يخرج نصيبه عن الرهنية ﴿ و ﴾ له أن ﴿ يجبسه حتى يستوفى منهما ﴾ معاً لأن كله رهن بجميع الدين .

﴿ فإن طرأ ﴾ على الرهن ﴿ الشيعاء ﴾ وقد كان وقع الرهن في المين كلها ﴿ ففسد ﴾

(١) لا إذا قال رهنته منكما فيفسد لأجل الشيعاء ا١ .

(٢) فإن قبضه أحدهما كان رهناً معه وحده ا١ .

الرهن . مثال ذلك أن يرهن منه أرضاً فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض أو يبيع الراهن بعضها مشاعاً لا معيناً بإذن المرتهن أو يرث الراهن بعض الدين أو المرتهن بعض الرهن فانه إذا طرأ أى هذه فسد الرهن .

(٢٨٣) (فصل)

يذكر فيه الإمام عليه السلام ثلاثة أطراف : الأول في حكم الرهن ، والثاني في فوائده ، الثالث في مؤنه . أما حكمه فقال : ﴿ و ﴾ اعلم أن الرهن ﴿ لا يصح ﴾ أن يقع ﴿ في عين ﴾ كالمقارنات وغيرها من الأعيان المنقولة ﴿ إلا بعد التضمين ﴾ لها من مالها على من هي في يده أو الضمان لها من دون تضمين كأن تكون في يد الزاهن غصباً أو نحوه أما لو كانت العين مودعة عند إنسان لم يصح أن يأخذ مالها من الوديع رهنًا فيها إلا أن يكون قد استأجره على حفظها ، وكذا في مال المضاربة الصحيحة لم يكن للمالك أن يأخذ من المضارب رهنًا فيه إلا أن يذكر له أجره على الحفظ أو تكون المضاربة فاسدة صح أخذ الرهن لأنه أجبر مشترك . وأما أخذ الرهن في العارية المضمنة وفي العين المستأجرة أو الموقوفة فيصح وكذا في العين المرهونة فيصح ولو أدى إلى التسلسل كما صححوا الكفالة المسلسلة .

﴿ ويكفي ﴾ في تضمين العين ﴿ طلبه ﴾ أى طلب الرهن فيها ولو هازلاً ﴿ من المستعير ﴾ لها ﴿ والمستام ﴾ وهو المتروى للسلمة إذا أراد شراءها وأخذها لرؤيتها : فإذا طلب البائع من المستام رهنًا كان طلب الرهن تضمينًا للعين ، وهكذا إذا بذل المستعير الرهن من غير طلب المير فإن قبوله للرهن أو قبضه يكون تضمينًا له ذكره في البحر والبيان .

﴿ فرع ﴾ فلو أرجع المير الرهن للمستعير فإن كان الرهن من غير طلب من المير كان رده إبراء من الضمان وإن كان الرهن بعد طلب من المير لم يكن إرجاعه إلى المستعير إبراء من الضمان .

﴿ لا الوديع ﴾ فلا يكفي في تضمينه طلب الرهن بل لا يضمه وإن صرح بالتضمين ﴿ و ﴾ لا يكفي أيضاً في التضمين طلب الرهن من ﴿ المستأجر ﴾ لأنه أخذ لنفقه ونفع المالك فلم يكف الطلب في حقه .

﴿ ولا ﴾ يصح الرهن أيضاً ﴿ في وجه ﴾ فلو كفل رجل بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه ﴿ و ﴾ لا يصح أيضاً في ﴿ جنابة عبد ^(١) ﴾ فلو جنى العبد جنابة لم يصح من مولاه أن يرهن رهناً في تلك الجنابة فلو التزم الجنابة ثم رهن صح ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن أنه أراد اختيار الأرض كان اختياراً وصح الرهن مع المصادقة أنه أراد اختيار الأرض لأنه لا يعرف إلا من جهته .

﴿ و ﴾ لا يصح الرهن من أحد ﴿ تبرأ ﴾ عن الغير ﴿ بغير أمر ﴾ منه ﴿ أو ﴾ بغير ﴿ إضافة ﴾ من الراهن إلى من الرهن عنه فإن لم يكن نعمة أمر أو كان لكن الإضافة إليه لفظاً لم يقع الرهن عن الغير . « والمسئلة » على أربع صور ^(٢) لا أمر ، ولا إضافة لم تقع بأمر ، وإضافة لفظاً وقع بأمر منه ولم يضاف إليه لم يقع بإضافة لأمر ، فإن أجاز صح وإن لم يميز لم يصح .

﴿ وأما فوائده الرهن ﴾ : وهو الطرف الثاني مما اشتمل عليه الفصل فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ وكل فوائده ﴾ وفوائده الأصلية والفرعية ﴿ رهن مضمون ﴾ على المرتهن في الفرعية بعد تجديد قبضها لا في الأصلية فلا يحتاج إلى تجديد قبض لها إذ قبض الأصل قبض لها إلا مهر البكر بعد الدخول فلا بد من تجديد قبض له ﴿ لا ﴾ لو كان الرهن هبداً فإن ﴿ كسبه ﴾ غير المعتاد من هبة

(١) إلا في جنابة أم الولد ومدبر المسر فيصح لأن سيدهما يفيدهما إلى قدر قيمتهما وكذا المشول به وهكذا يصح الرهن في جنابة البهية .

(٢) تستفاد من شرح البحر حتى قال : هكذا بحرف التنخير في قوله (بغير أمر أو إضافة) كما في الفيت وهو الصواب لا كما في الأزهار وشرح ابن مفتاح فهو سهو وقال في حاشية السحولي (الأولى الاتيان بالتنخير كما هو كذلك في لسغة الفيت) .

أو وصية وصيد وركاز^(١) وإحياء لا يصير رهناً بل يكون في يد الرهن كملق طائر
يجب تسليمه إلى مالكه كما يجب هنا تسليمه إلى مالك العبد وأما كسبه المعتاد فرهن
مضمون لأنه من الفوائد .

﴿ وأما مؤن الرهن ﴾ وهو الطرف الثالث : فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله
﴿ ومؤنه ﴾ وهو ما يحتاج إليه من نفقة مملوك وعلف بهيمة وأجرة حفظ وسائس
وراع ونحالب^(٢) ونحو ذلك مما يحتاج إليه للمين المرهونة فهذه ﴿ كلها على الرهن ﴾
ليس على الرهن منها شيء ويقبل قوله في قدر النفقة حيث ادعى المعتاد لافي المدة
فبين ﴿ فإن اتفق الرهن ﴾ على الرهن أو فعل له شيئاً محتاجاً إليه كإصلاح جدار
مائل ونحوه ﴿ فكالشريك ﴾ فإن اتفق لغيبه المالك - وحدهما في حق الحيوان
ما يتضرر به عادة وهو وقت الحاجة وفي غير الحيوان مسافة يريد أو لإساره مع
إذنه أو تمرده - رجع عليه إذا نوى الرجوع ، ويدخل ما فعله مع الدين فيبقى الرهن
محبوساً بهما وإن لم يكن شيء من ذلك لم يرجع هذا هو الصحيح للمذهب .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٨٤ ﴾

﴿ وهو ﴾ أى الرهن مع الرهن ﴿ كالوديعة ﴾ في يد الوديع في تحريم الانتفاع
به والتصرف من رهن وتأجير وبيع ونحو ذلك من التصرفات خلا بيع ما خشي
فساده فيجوز ﴿ إلا ﴾ أنه يخالف الوديعة ﴿ في ﴾ أمرين :
﴿ أحدهما ﴾ : ﴿ جواز الحبس ﴾ للمين المرهونة حتى يستوفى ماله ولو كره
المالك أو طالب به .

(١) ما ركزه الله أى أحده وأوجده في المعادن من ذهب وفضة وغيرها .

(٢) وأما اللبن فإن كان ترك الحليب في الضرع يضر بالحيوان ولم يجلبه الراهن حلبه الرهن
ويحفظ اللبن فإن خشي فساده باعه وحفظ ثمنه معه فإن لم يمكنه وخشي فساده فعليه تسليمه إلى الراهن
إن حضر وإن غاب انتفع به وضمنه وله أجرته إن نواها .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ : ﴿ أنه ﴾ أى الرهن ﴿ فى المقدم الصحيح ﴾ (١) مضمون على المرتهن لا فى الفاسد من أصله كالشباع المقارن للمقد ونحوه فلا ضمان على المرتهن بل يكون فى يده وديمة ، وأما إذا كان الفساد طاريا فيبقى ضمان المرتهن ﴿ ولو ﴾ كان الرهن ﴿ مستأجراً ﴾ من مالكة استأجره الراهن ﴿ أو ﴾ يكون الرهن فى يد المرتهن ﴿ مستجاراً ﴾ استعاره الراهن ﴿ لذلك ﴾ أى للرهن فتكون العين المستأجرة أو المستعارة من مالكةا للرهن مضمونة على المستأجر والمستعير ضمان رهن وسواء كان التلف مهما قبل الرهن أم بعده إن استعاره من المرتهن لأن الإجارة والعارية للرهن تضمين ، فإن تعذر على المستعير فك الرهن كان للمالك فكه بأن يسلم ما رهن فيه ويرجع على الراهن بما سلمه إذ هو كالمأذون من جهة الحاكم بتخليص تلكه وإن لم يفكه مالكة من يد المرتهن ولا استغفكه الراهن بعه الحاكم لقضاء ما رهن فيه وكانت قيمته فى يد الراهن للمالكه . ولا يصح أن يرهنه المستعير من المالك لأنه يؤدى إلى أن يكون مضمونا على كل واحد منهما للآخر .

﴿ فرع ﴾ : ويس للمير الرجوع عن العارية بعد قبض المرتهن إذ قد لزم فيه حق للنير فلا يصح ، وأما قبل القبض فيصح الرجوع ولو قد عقد الرهن لعدم لزومه .

﴿ و ﴾ صحة رهن المستأجر والمستعار للرهن مشروطة بأن المستأجر والمستعير ﴿ لم يخالف المالك ﴾ فيما عين وأما إذا خالف المالك فيما عين أن يرهن فيه ، أما فى زيادة القدر لادونه فيجوز أو فى الشخص أو فى المكان أو فى الزمان أو تنجيم أو مع واحد أو اثنين أو معجل أو مؤجل أو نحو ذلك بقى الرهن موقوفا على إجازة المالك لحصول المخالفة لمسا عين فإن لم يجز صار المستأجر والمستعير ضامنين ضمان النصب لاضمان الرهن فإن أطلق المالك ولم يذكر شيئا معلوما انصرف إلى المعتاد عند المالك

(١) الجواب فى قوله (مضمون) الخ .

ثم عرف البلد فإن لم يكن ثمة معتمد فما شاء ، والرهن ﴿ مضمون ﴾ على المرتهن ﴿ كله ﴾ يعنى زيادته إذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن والراهن يضمن زيادة الدين للمرتهن والضمان على المرتهن يختلف باختلاف صور التلف فيضمن ﴿ ضمان الرهن إن تلف ﴾ بغير جنائية ولا تفریط منه بل بأفة سماوية أو تغلب عدو ثم أئلفه ضمن ﴿ بأوفر قيمة ﴾ من يوم ﴿ القبض إلى ﴾ يوم ﴿ التلف ﴾ فإذا كان في سعره زيادة في هذه المدة وتلف وقد نقص السعر ضمن ذلك الزائد .

﴿ و ﴾ يضمن المرتهن ضمان ﴿ الجنائية إن أئلف ﴾ الرهن بتعمد منه كذبح للحيوان وغير ذلك من وجوه التعمدى فيضمن ضمان جنائية إن أحب المالك والإفضان الرهن . فمرفت من هذا أن لا فرق بين ضمان الرهن سواء كان بجنائية أم لا ، وإنما المراد الإشارة إلى الفرق بين الضمانين .

﴿ واعلم ﴾ أن ضمان الرهن يفارق ضمان الجنائية من وجوه أربعة :

﴿ الأول ﴾ : أن ضمان الجنائية يوم التلف من قليل أو كثير و ضمان الرهن بأوفر القيم من يوم القبض إلى يوم التلف .

﴿ الثانى ﴾ : أن ضمان الجنائية لو كان المجنى عليه عبداً لا يتعدى دية الحر بخلاف ضمان الرهن فقيمة العبد بالغة ما بلغت ولو تمدت دية الحر .

﴿ الثالث ﴾ : أن الخطأ في الجنائية على العبد على العاقلة بخلاف العبد المرهون لو جنى عليه المرتهن خطأ لم تحملها عاقلته إلا أن يضمته الراهن ضمان الجنائية حملتها عاقلته .

﴿ الرابع ﴾ : إذا كانت الجنائية على صيغة من ذهب أو فضة كالدمالج^(١) وقراب^(٢) الخنجير ولم ينقص من وزنه ونقصت قيمته ضمن الجاني الأرش وهو

(١) الدمالج حلى يلبس في الضد الجمع دماليج وقد يكون يتخوفاً كالسكيس .

(٢) القراب هى الثومة المعروفة والخنجير هى النصلة وجموعهما مع الحزام يقال لها فى العرف

« جنبية » لأنها تكون بجانب من خصر المحتزم كما هو معروف فى اليمن .

مانقص من القيمة بخلاف الرهن فلا يضمن لأنه يقتضى الربا .
 ﴿ وفي نقصانه ﴾ أى الرهن فى يد المرتهن ﴿ بنير السمر ^(١) ﴾ نحو ان ينقص
 لأجل جنابة أو آفة سماوية أو هزال أو نحو ذلك نقصانا ﴿ يسيراً ﴾ وهو نصف
 قيمته فما دون لزم ﴿ الأرض ﴾ على المرتهن وهو ما بين قيمته ناقصاً وبين أوفر القيم
 من يوم القبض إلى حين النقصان ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة فإن المرتهن لا يضمن
 الأرض لأنه يؤدي إلى الربا إذ هو ضمان ماملة لا ضمان جنابة فكان كالبيع نحو :
 أن يرهن منجد ^(٢) أو دملوج فينخدش أو ينهشم من دون جنابة من المرتهن ولا من
 غيره ولا نقص فى وزنه فلا ضمان على المرتهن فى هذه الصورة لأن الراهن إذا أخذ
 مع الدملوج أرض مانقص من قيمته ولم ينقص من وزنه فذلك ربا .

﴿ و ﴾ إن كان ذلك النقص ﴿ كثيراً ﴾ وهو ما فوق نصف القيمة ثبت
 ﴿ التخيير ﴾ للراهن بين قبض الدين المرهونة مع الأرض أو يتركها للمرتهن ويأخذ
 أوفر القيم لما قبل النقص .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن المرتهن إذا لزمه قيمة الرهن أو أرشه للراهن فإن ذلك
 ﴿ يساقط الدين ﴾ الثابت فيه مع الاتفاق فى الجنس والنوع والصفة فيسقط عن
 الراهن من الدين بقدر الأرض فإن تساوى فى القدر تساقطاً وبطل الرهن وبقي الضمان
 على المرتهن حتى يقبض الراهن الرهن ﴿ إلا لما منع ﴾ من المساقطة نحو أن يكون
 الأرض من غير جنس الدين كأن يكون الدين طماماً واللازم للمرتهن أرض الرهن
 الهجنى عليه من الدراهم أو يكون الأرض من جنس الدين لكن منع مانع آخر
 كاختلاف الصفة نحو سبيكة فضة مرهونة فى نقد فضة فنقص وزن السبيكة

(١) يعنى وأما نقصان السمر فلا يضمنه المرتهن مع بقاء الدين لأمع التلف فيضمن نقصان السمر
 فى التيمى لا فى المثل لأن الواجب مثله فقط اه .

(٢) المنجد حل من ذهب مكمل بالؤلؤل والنفس فى عرض شبر يأخذ من العنق لى أسفل
 التدين وهو المعروف فى بعض نواحي تهامة اليمن بأهرشة وفى غيرها باللبة .

فلا تساقط لاختلاف السبيكة والنقد في الصفة وإن كان الجنس واحداً .
﴿ و ﴾ يجب ﴿ على مستعمله ﴾ أى الراهن أو المرتهن أو غيرها ﴿ لا ياذن الآخر
الأجرة ﴾ للاستعمال ﴿ وتصير ﴾ حيث كانت من غير جنس الدين ﴿ رهناً ﴾ في يد
المرتهن بعد أن يقبضها من يد الراهن إن كان هو المستعمل ياذن المرتهن أو من غيره
إن كان الاستعمال ياذنهما أو يقبضها المرتهن من نفسه إن كان هو المستعمل ياذن
الراهن ولا يحتاج في قبضها إلى إذن من الراهن أو من الحاكم أما لو كانت من جنس
الدين وصفته سقط من الدين بقدرها ومتى تساويا في القدر تساقط كما مرّ آنفاً .
﴿ فرع ﴾ قال في البيان : « فإن أذن له الراهن بالانتفاع أو بأبحه له أو نذر
عليه بمنافته فإن كان ذلك لأجل إنظاره بالدين فهو ربا لا يجوز ولا يصح وتجب الأجرة
إن انتفع وإن كان ذلك تبرطاً منه لا في مقابلة الدين جاز ولا شيء عليه . وكذا لو باع
من عليه الدين من غريمه شيئاً وحابه في ثمنه لأجل الدين كانت المحاباة ربا ولم يصح البيع »
﴿ ولا ﴾ ينفذ ﴿ تصرف للمالك فيه ﴾ أى في الرهن ﴿ بوجه ﴾ من وجوه التصرفات
لا يبيع ولا إجارة ولا هبة ولا وصية ولا غيرها من ضروب التصرفات ﴿ إلا ياذن
المرتهن ﴾ أو سقوط دينه فإن تصرفه ينفذ في الرهن ﴿ فإن فعل ﴾ الراهن في الرهن
أى هذه التصرفات ﴿ نقض ﴾ ذلك التصرف ﴿ كالنكاح ﴾ لو زوج الراهن أمته
المرهونة كان النكاح موقوفاً على إجازة المرتهن أو سقوط الدين قبل وقوع أحدهما
لكل من التماقدين فسخ النكاح .

﴿ مسألة ﴾ وإذا قام شفيع في الرهن حكم به وكان ثمنه رهناً بدلا عنه . ﴿ إلا
العتق ﴾ من المالك ﴿ والاستيلاء ﴾ أى إذا أنت الأمة المرهونة بولد وهى في يد المرتهن
بوطء قبل الرهن أم بعدة لسنة اشهر أم أكثر وادعاه المالك فإن العتق والاستيلاء
يصحان ﴿ على ﴾ ما فيهما من ﴿ الخلاف ﴾ ولا ينقضان ولا يصح رجوعه عن عتقه .
﴿ والحاصل ﴾ أن تقول إذا أعتق الراهن العبد المرهون عتق مطلقاً سواء كان

في قيمته زيادة أم لا وسواء كان سيده موصراً أو معسراً إلا أنه إن كان موصراً لزمه تسليم الرهن الحال أو إبدال المؤجل ، وإن كان معسراً نجم عليه الدين إذا كان يمكنه التكسب وإلا استسمى العبد في الأقل من قيمته أو الدين فإن تعذرت السعاية من العبد يبيع بالدين حيث لا زيادة في قيمته ، ومن في قيمته زيادة يبقى محبوساً بيد المرحن وتثبت له أحكام الحر ولا ضمان عليه ، وحيث تمكنه السعاية يرجع على سيده بما سعى إذا نوى الرجوع دون من لا زيادة في قيمته والتقدير كالمعتق « والاستيلاء » من الراهن يثبت حكمه ويكون مع إيسار الراهن كالمعتق ومع الإعسار يسمى بالأقل من قيمتها أو الدين ولا تازم الولد سعاية إن ادعاه حملاً وإلا كان عليه قدر قيمته يوم الولادة ينجم على أبيه إن أمكنه التكسب وإلا سعى بها الولد متى أمكنه ورجع على الأب . « وأما مع الكتابة » فمع إيسار المكاتب كالمعتق وإلا كان للمرحن فسخ ما لا ينفذ واستسماؤه في النافذ .

(فصل)

﴿ ٢٨٥ ﴾

في حكم التسليط وما يتفرع عليه : والتسليط هو أن يقول الراهن للمرحن أو مختار غيره قد سلطتك على يمينه أو وكلتك أو أمرتك في وقت كذا أو أطلق فان المسلط بأى هذه الألفاظ بصير وكيلا ويصح بيده الرهن .

نعم ﴿ وإذا قارن التسليط العقد ﴾ بأن كان بعد الإيجاب قبل القبول ﴿ لم ينزل ﴾ المسلط لأنه وكيل وأجير ﴿ إلا ﴾ أنه ينزل بأحد وجوه خمسة إما ﴿ بالوفاء ﴾ للمرحن أو بانقضاء وقت التسليط أو بمزل نفسه ولا يحتاج أن يكون في وجه الأصل أو يعزله الراهن باللفظ ورضاء المسلط أو يبطل الرهن بأى وجه ولا ينزل بموت الراهن ولا بموت المسلط سواء كان المختار أم المرحن ولو ارث المرحن البيع لأن التسليط إذا وقع حال العقد صار من حقوقه فلا يبطل بموت أيهما بل بموت المختار فلا يكون لو ارثه

البيع ﴿ وإلا ﴾ يقارن التسليط المقدم بل كان بعد الإيجاب والقبول ﴿ صح ﴾ العزل وبطل التسليط بأحد الوجوه المتقدمة و ﴿ بلاوت ﴾ لأيهما وإن لم يعلم الثاني أو بجنونه أو رده مع اللحق ﴿ أو اللفظ ﴾ من الراهن مع علم الآخر ﴿ وإيفاء ﴾ الراهن بعد التسليط ﴿ البعض ﴾ من دين المرتهن ﴿ أمانة ﴾ لنقض التسليط إذا وقع بعد الرهن وليس بنقض صحيح بمعنى أنه يصح البيع ولكن يكره .

﴿ و ﴾ إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل مكلف ولو عبداً مأذوناً جاز ذلك وكانت ﴿ يد المدل ﴾ أى المختار المتفق عليه ولو كافراً أو فاسقاً ﴿ يد المرتهن ﴾ في قبض الرهن وصحته وقبض ثمنه كالمرتهن وإذا تلف في يده فعلى المرتهن وهذا في مجرد التسليم إلى المدل ، وأما العزل فليسكل منهما عزله وله رده إليهما مما فإن امتنعا أجبرها الحاكم ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من رده إلى أحدهما فليس له ذلك إلا بإذن الآخر أما قبل أن يستوفى المرتهن دينه فذلك ظاهر أنه لا يسلمه المدل إلا بالإذن وأما بعد استيفاء المرتهن فانه يسلمه إلى الراهن من غير إذن ، وليخرج ما لو كان المسلط هو المدل ومات فإنه يبطل التسليط بموته ولو مقارنا بخلاف المرتهن ، وليخرج الضمان فإن المدل يضمه ضمان أمانة إلا أن يكون بأجرة ضممه ضمان المشترك وضمان الرهن على المرتهن .

﴿ و ﴾ الرهن ﴿ إذا باعه ﴾ بائع ﴿ غير متمد ﴾ في بيعة والذى ليس بمتمد ستة ، أحدهما بإذن الآخر أو المنادى بإذنهما أو المرتهن عند خشية الفساد مع غيبة الراهن أو المدل المسلط على بيعة أو الحاكم وليس له ذلك إلا بعد أن يأمر الراهن ببيعه فيمتنع ، أو كان غائباً يريد أن يباذره أحد هؤلاء الستة ﴿ للإيفاء أو لرهن الثمن ﴾ أو أطلق ﴿ وهو ﴾ أى الرهن ﴿ في غير يد الراهن فثمنه وفاء ﴾ للمرتهن ان يبيع للإيفاء ﴿ أو رهن مضمون ﴾ في يد المدل أو المرتهن ان يبيع لرهن ثمنه .

﴿ واعلم ﴾ أن الثمن لا يكون وفاء إلا إذا بيع الرهن له وأذن الراهن للمرتهن

أن يقبضه للوفاء أو قبضه إياه بعد حصوله أما لو لم يأذن له بذلك ولا قبضه والتمن رهن يقبضه وإن كان في يد الراهن ولو يبيع لرهن ثمنه فهو بعد البيع رهن غير مضمون على المرتهن سواء أذن له أم لم يأذن له أما لو يبيع لأحد الأمرين ولا مطلقاً بل يبيع ليفتتح الراهن بثمنه بإذن المرتهن فيخرج بعد البيع عن الرهنية والضمان معاً .

﴿مسألة﴾ قال في البحر . « والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن من سائر الغرماء إذ هو أخص منهم ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن لتعلق حقه بمعين الرهن دونهم فإن قصر الرهن كان فيما بقي من دينه أسوة الغرماء ولا يحمل الدين المؤجل بموت الراهن .

﴿وهو﴾ أى الرهن بعد أن ياعه أحد الستة للإيفاء أو لرهن الثمن أو مطلقاً ﴿قبل التسليم﴾ إلى المشتري ﴿مضمون﴾ على المرتهن ضمان الرهن حتى يقبضه المشتري وعلى المرتهن مطالبة المشتري بالثمن وليس له أن يطالب الراهن بدينه ولا بتعويض الرهن فإن فرّ المشتري بصد قبضه للمبيع الرهون قبل أن يستلم الثمن ضمن المرتهن الثمن ﴿غالباً﴾^(١) يحتز مما لو جرى عرف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن لم يضمن المرتهن الثمن فأما لو فرّ المشتري قبل قبض المبيع وتسليم الثمن فالحاكم يقوم مقامه فيما مرّ بقبضه ويمة لتوفير الثمن فالاحتراز بغالباً مرجعه إلى ضمان الثمن لا إلى ضمان المبيع كما هو ظاهر الأزهار ، ولذا قال في شرح الفتح : « لا وجه للاحتراز . لأن الرهن مضمون في هذه الصورة إذا لم يفر المشتري فأولى وأحرى إذا فرّ » .

(١) وفي لفظه (غالباً) قد اضطربت التفاسير واختلفت آراء الجماهير من شراح الأزهار والمطالعين على هامشه كل ذلك لأن الاحتراز كما جكينا كلام صاحب الفتح لا وجه له وجل تلك التفاسير لا تتميزها القواعد الفقهية والقوانين النقلية ، وقد توخينا لغالباً تفسيراً مختاراً كما هو دأبنا في غير هذا المقام رعاية ماندر من الأزهار من المذهب المبريف مهما أمكن أن نصيغه في قالب الشرح اهـ .
(١٦ — التاج المذهب — ثالث)

﴿٢٨٦﴾

(فصل)

في حكم جنابة الرهن وحكم رهن العبد الجاني وغيرها من الأحكام . واعلم أنها إذا وقعت جنابة من الرهن على نفس أو مال وهو في يد المرتهن لزمته الرهن ﴿ولا يضمن المرتهن﴾ جنابته ﴿الإجنابة﴾ الحيوان ﴿المقور إن﴾ علم بأنه عقور و﴿فرط﴾ في حفظه ضمن جنابته ﴿وإلا﴾ يعلم المرتهن بأنه عقور، أو لم يفرط في حفظه بل حفظه حفظ مثله ﴿فعلى الراهن﴾ ضمان جنابته إن علم أن الحيوان الرهن عقور . لم يعلم المرتهن وهذا معنى قوله ﴿إن لم تهدر﴾ في حكم الشرع فإن كانت مما تهدر فإنه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن كأن يكون الرهن فرساً غير عقور والجناية من كبجها أو تشمسها المعتادين أو كانت عقورا سواء جهل الراهن ذلك أو لم يجهل وأعلم المرتهن أنها عقور وحفظها المرتهن حفظ مثلها في هذه الحالات تهدر جنابتها ولا ضمان على أيهما .

﴿ولا يخرج﴾ الجنابة ﴿عن صحة الرهنية والضمان﴾ على المرتهن مادام في يده ﴿إلا أن﴾ يكون الرهن عبداً ويجبى ما ﴿يجب القصاص﴾ فيه من النفس أيضاً ويختار المستحق للقصاص أخذ العبد لقتله أو لاسترقاقه أو لبيعه أو لما شاء ويسلم لذلك ﴿أو﴾ كانت الجنابة لا توجب القصاص بأن تكون خطأ أو على مال عمداً أو خطأ أو توجبه فيما دون النفس واختار السيد ﴿التسليم﴾ للعبد بجنابته ﴿والمالك متمكنا من الإيفاء﴾ لما رهن العبد فيه من الدين الحال ﴿أو﴾ لم يكن حالا بل مؤجلا والمالك متمكنا من ﴿الإبدال﴾ للعبد الجاني برهن آخر مساو لقيمة العبد فإنه يخرج لها عن الرهنية والضمان متى سلم للمجنى عليه فإن كان المالك مسررا بقى الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن الوفاء أو البديل ولا يكون للمجنى عليه المطالبة بجنابته في هذه الحال لقوة حق المرتهن وإنما كان حق المرتهن أقوى لأن دينه أقدم وهو

متعلق بذمة الراهن وعين الرهن بخلاف المجنى عليه . فإن تعذر الوفاء والبذل بيع العبد بالدين مع بيان عيبه إن وجد من يشتره مع ذلك ويقال للمجنى عليه اتبع العبد لأن البيع هنا ليس باختيار من السيد لنقل الأرض إلى ذمته لكونه ملجأ إلى يمينه لحق الرهن وسواء كانت الجنابة توجب القصاص أو الأرض فقط فإنهما يؤخران حتى يستوفى الرهن فإن لم يوجد من يشتره نجم الدين على الراهن إن أمكنه بدون تكسب إذ لا يجب عليه التكسب هنا فإن لم يمكنه استسمى العبد بقدر الدين ثم يتبعه المجنى عليه .

﴿ وكذا ﴾ لك يصح الرهن ويكون مضمونا على المرتن ﴿ لو تقدمت ﴾ جنابة العبد على ﴿ المقدم ﴾ للرهن لم تمنع من صحة الرهن والضمان لتعلق حق المجنى عليه بالرقبة وحق المرتن بالثمن وصح يمينه مع وجوب القصاص عليه في النفس لأن له مع ذلك قيمة إذ يصح أن يشتره مشر ليمتته ، ولم يجعل أهل المذهب رهنه مع العلم بجنابته اختيارا لنقل الأرض إلى ذمته كما لو لم يجعلوا تأجيله مع جنابته اختيارا لنقل الأرض إلى ذمة السيد إذ لو كان اختيارا لنقل الأرض إلى ذمته لم يكن له أن يختار تسليمه للمجنى عليه ويسلم دين المرتن أو يبدل رهنا مع أن له ذلك بلا إشكال .

﴿ و ﴾ الرهن ﴿ يخرج عنهما ﴾ يعنى عن الرهنية والضمان أحد أربعة أمور :
﴿ الأول ﴾ ﴿ الفسخ ﴾ للرهن فإن كان الفسخ من جهة الراهن فلا بد من رضاه المرتن وقبوله للفسخ أو حكم حاكم وإن كان من المرتن فلا بد أن يكون في وجه الراهن ولا يحتاج إلى رضاه كما يأتي في قوله « وهو جائز » .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ سقوط الدين ﴾ عن الراهن ﴿ بأى وجه ﴾ من أوجه سقوط فانه يخرج الرهن عن الرهنية ولا يخرج عن ضمان المرتن إلا إذا كان سقوط الدين ببراء أو نذر أو هبة أو صدقة قبل تلف الرهن فيكون في يده كملقى طائر يجب تسليمه إلى مالكه فإن كان بالاستيفاء فالرهن في ضمان المرتن ولا يخرج

عن الضمان حتى يقبضه الراهن ولو بالتخلية وإن لم يسلمه بمد مطالبتة كان غاصبا وهذا قول أبي طالب وهو المختار .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ زوال ﴾ يد المرتن عن ﴿ القبض ﴾ للمين المرهونة إذا كان زوال يده ﴿ بغير فعله ﴾ بل بأمر غالب كغلبة العدو على المقار كالأرض أو الدار أو نحوهما ولم يكن للمرتن فيه اختيار ولا تمكن من استرجاعه بما لا يحجف فإن أمكنه وجب وإلا ضمن .

﴿ واعلم ﴾ أن زوال القبض عن المين المرهونة على وجوه أربعة :

﴿ إحداهما ﴾ أن يخرب العدو الأرض ونحوها ويد المرتن ثابتة عليها فهنا يحكم بأنها تلت رهننا مضمونا وسواء كان العدو كافرا أم باغيا .

﴿ الثاني ﴾ أن يستولى عليها أهل الحرب ويد المرتن ثابتة عليها أيضا فقد ملكوها بالاستيلاء وملكهم لها كتلفها فيحكم بأنها تلت رهننا مضمونا ففي هذين الوجهين يضمها المرتن بأوفر القيم فإما تساقطا أو ضمن كل لصاحبه ما عليه ولا يتصور عودها رهننا في هذين الوجهين .

﴿ الثالث ﴾ أن يزعم عنها المرتن ثم يستولى عليها العدو فإن كان كافرا خرجت من الرهنية والضمان فلا يضمها المرتن ويطلب الراهن بدينه ولو زالت عنها يد الكافر لم تعد رهننا وإن كان العدو باغيا خرجت عن الضمان لا عن الرهنية فلوزالت يد العدو عنها بقي حكم الرهن على حاله فيحبسها المرتن عن مالكتها ويمود ضمانها .

﴿ الوجه الرابع ﴾ أن يستولى عليها العدو الباغى ويد المرتن ثابتة عليها فقد زال القبض بغير فعله فيخرج عن الضمان فقط لا عن الرهنية على الأصح ومعنى ذلك أنه يطلب الراهن بدينه وإذا زالت عنها يد البغاة فحكم الرهن باق فله حبسها من الراهن ويمود ضمانها أما لو كان زوال القبض بفعل المرتن نحو أن يهبه أو يؤجر أو يبيع أو يرهن أو نحو ذلك بغير إذن الراهن فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية ولا عن

الضمان بل إذا تلف فهو رهن مضمون فإن كان فعل ذلك باذن الراهن يبيعا أو هبة فقد أوجب فيه قبضا مستحقا باذن مالكة فخرج عن الرهنية والضمان بعد تسليمه إلى المأذون له بالتسليم إليه .

﴿ وضابط ما يخرج المين عن الرهنية ﴾ في جميع هذه الوجوه أن تقول يخرج المين المرهونة عن الرهن باستيلاء الكافر مطلقا أو خراب المدو مطلقا وما سواه فلا يخرج عن الرهنية .

﴿ وضابط ما يخرج الرهن عن الضمان ﴾ أن يزعم المرتهن عن الأرض أو الدار أو نحوهما ثم يستولى عليها المدو مطلقا سواء كان كافرا أم باغيا وسواء أخربوها أم لا وما سوى ذلك فلا يخرج عن الضمان. هذا ما قرر في هذه المسئلة .

﴿ إلا ﴾ أن يكون الرهون من ﴿ المنقول ﴾ فإنه إذا زال قبضه بغير فعل المرتهن نحو أن ينصبه عليه غاصب فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية والضمان إلا أن يكون الغاصبون كفارا خرج عن الرهينة لا عن الضمان ﴿ غالبا ﴾ يجتزئ بها الإمام عليه السلام عن العبد إذا أبق في يد المرتهن وعن الأرض إذا طمها السيل في يد المرتهن حتى تمذر الانتفاع بها فراد الإمام عليه السلام أن المرتهن لا يضمن قيمتي العبد والأرض والمختاران المرتهن يضمن الراهن القيمة إذ الإباق في يد المرتهن وتمذر الانتفاع في الأرض بمنزلة التلف. قال ﴿ أبو طالب ويمود ﴾ الضمان ﴿ ان عاد ﴾ الرهن إلى يد المرتهن لأن الرهنية باقية .

﴿ و ﴾ إذا كان الدين مؤجلا فإنه ﴿ لا يطالب ﴾ المرتهن ﴿ قبله ﴾ أى قبل حلول الأجل ﴿ الراهن ﴾ بالدين حتى يحل الأجل ثم يطالبه به ولو قبل عود الرهن إلى يد المرتهن لأن له المطالبة إذا كان الدين غير مؤجل قبل زواله من يده وبعمده. هذا هو المختار للمذهب كما أتى . وقال المؤيد بالله - وهو خلاف المختار - : أن المرتهن قبل عود الرهن إليه من الأباقي وغيره ليس له مطالبة الراهن بالدين ولو كان حالا وعليه

ظاهر الأزهار وحذا حدوه في شرحه ابنُ مفتاح بناء على ما انتزعه من الغيث للامام عليه السلام .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ من الأمور التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان : ﴿ مجرد الإبدال ﴾ نحو أن يمطى الراهن المرتهن شيئاً آخر رهناً مكان الرهن الأول إذا أراد أخذه فإن المرتهن إذا قبض البديل خرج الأول عن الرهنية والضمان ولو قبل قبض الراهن له ﴿ عند المؤيد ﴾ بالله . وقال أبو طالب وهو المختار للمذهب: ولا يبطل ضمان الرهن الأول بمجرد الإبدال بل هو مضمون حتى يقبضه الراهن ولو بالتخليّة وثبتت الرهنية والضمان للثاني من وقت قبضه ولا يحتاج إلى عقد جديد لأن بدل الرهن رهناً فان تلف الثاني قبل رد الأول لم تعد رهنية الأول ويسقط من الدين بقدر قيمة الثاني لتلفه .

﴿ و ﴾ يخرج الرهن ﴿ عن الضمان فقط ﴾ لا عن الرهنية بأحد أمرين « الأول » ﴿ بمصيره ﴾ أى الرهن ﴿ إلى ﴾ يد ﴿ الراهن ﴾ وسواء صار إليه ﴿ غصباً^(١) ﴾ أى غصبه على المرتهن ﴿ أو امانة ﴾ نحو أن يودعه إياه . « الثاني » قوله ﴿ أو ﴾ لم يصر إليه بل ﴿ أتلفه ﴾ هو أو عبده أو حيوانه المقور ولم يحفظ حفظ مثله أو تلف بسقوط جداره المائل فان الرهن الذى فى يد المرتهن يخرج عن ضمان المرتهن بإتلاف الراهن له ولم يخرج عن الرهنية ﴿ و ﴾ لكن يجب ﴿ عليه عوضه ﴾ رهناً مثله إن كان مثلياً أو قيمته يوم تلف إن كان قيميّاً ولا يحتاج إلى تجديد عقد ﴿ لاتعجيل ﴾ الدين ﴿ المؤجل ﴾ فلا يلزم الراهن تمجيله قبل حلول أجله ولو كان من الراهن إتلاف الرهن فلا يلزمه الا ابداله كما تقدم .

﴿ و ﴾ عقد الرهن ﴿ هو جاز من جهة المرتهن ﴾ وليس بلازم ولذا متى شاء

(١) ولا أجرة عليه إن لم يستعمله فان استعمله لزمته الأجرة وتصير رهناً اه .

فسخه وإن لم يرض الراهن بالفسخ إلا أنه لم يتم الفسخ إلا في وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول وأما الراهن فمقد الرهن لازم من جهته بعد القبض فليس له الفسخ إلا برضاء المرتهن أو لسبب يقتضيه مما ذكر آنفا .

﴿ و ﴾ من أحكام الرهن أنها ﴿ تصح الزيادة فيه ﴾ بغير لفظ لأن زيادة الرهن المضافة إليه تلحق بالمقد ﴿ و ﴾ كذا الزيادة ﴿ فيها هو فيه ﴾ من الدين والمرتهن حبس الرهن في أصل الدين والزيادة التي لحقت .

نم ﴿ و ﴾ إذا اختلف الراهن والمرتهن كان ﴿ القول للراهن ﴾ في أحد عشر أمراً لأنه منكر خلاف الأصل والبينة على مدعيه وهو المرتهن .

﴿ الأول ﴾ : ﴿ في قدر الدين ﴾ وجنسه ونوعه وصفته فإذا قال المرتهن ديني عشرون ديناراً . وقال الراهن عشرة كان القول قول الراهن والبينة على المرتهن ، وكذا القول قول الراهن « في قدر العين » المرهونة كأن يكون عند المرتهن مائة صاع حنطة أمانة لرجل فرهن شيئاً منها في مائة درهم ثم حصل الاختلاف فقال المرتهن رهنتي المائة الصاع الحنطة في المائة الدرهم ، فقال الراهن رهنتك ثمانين صاعاً في المائة الدرهم فالقول قول الراهن والبينة على المرتهن في قدر المرهون .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أن يختلفا في ثبوت الدين فالقول قول الراهن في ﴿ نفيه ﴾ أى في نفي الدين نحو أن يقول رهنتك فيما ستترضنيه ولم يقع قرض ، فقال الآخر بل قد صار في ذمتك كذا فالقول قول الراهن .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ القول قول الراهن في ﴿ نفي الرهنية ﴾ فلو قال الراهن دينك ثابت على لسكن لم أرهنتك هذا الشيء فقال المرتهن بل رهنتيه ، فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الرهن .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع والخامس ﴾ القول قول الراهن في نفي ﴿ القبض والإقباض ﴾ حيث هو ﴿ يعنى الرهن ﴾ في يده ﴿ أى في يد الراهن أما ثقب القبض فهو حيث يدعى

المرتهن أنه قد كان قبضه من الراهن ثم رده إلى الراهن وديمة أو عارية أو غصبه عليه وقال الراهن ما قبضته فالقول قول الراهن لأن الظاهر معه، وأما نفي الإقباض فهو حيث قال الراهن والرهن في يده لم أقبضك إياه بل أخذته بنير إذني أو كان لديك عارية أو وديمة فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الإقباض هنا، وأما لو كان وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله فيهما، أما نفي القبض فلا معنى لدعوى الراهن له مع أنه في يد المرتهن وأما نفي الإقباض فللاقرار بالرهن وحصول القبض فكيف يدعى الراهن الفساد لعدم الإقباض والحال أن الظاهر الصحة فكانت البيينة عليه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ لو كانت العين المرهونة قد تلفت وادعى المرتهن أنها مميبة من عند الراهن فلا يضمن قيمتها إلا بمسببة، وقال الراهن بل تلفت غير مميبة فالقول للراهن في نفي ﴿ العيب ﴾ من العين المرهونة بعدم تلفها فيضمن المرتهن قيمتها سليمة من العيب إلا أن يدعى الراهن أن في قيمة الرهن بعد تلفه زيادة على قدر الدين، فيقول المرتهن رهنتك قد تلف مميباً وقد صارت قيمته قدر الدين فقد سقط الدين بقدر قيمته ويقول الراهن تلف وهو سليم من العيب وقيمته زائدة على قدر الدين فسلم لي الزائد فالقول قول المرتهن وعلى الراهن البيينة أنه تلف سليماً من العيب حتى يستحق الزيادة.

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ لو اختلفا في ﴿ الرد ﴾ فإذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما رددته فالقول قول الراهن في الرهن الصحيح لا في الفاسد فأمانة حيث كان الفساد أصلياً فإن بين كل واحد منهما أن الرهن تلف عند الآخر فيبينة المرتهن أولى .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ لو اختلفا في تعيين العين المرهونة فقال المرتهن هذا رهنتك الذي رهنتني والراهن أنكروه فالقول قول الراهن في نفي ﴿ العين ﴾ المرهونة

﴿ غالباً ﴾ يحتز من أن يقول الراهن هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا برهنيك فإن القول قول المرتهن ومن عين منهما بين .

﴿ نم ﴾ ويكون القول قول الراهن في نفي ما ادعاه المرتهن من الرد والمين ﴿ ما لم يكن المرتهن قد ﴾ أسقط دينه بإبراء أو نذر أو هبة أو صدقة فلا يكون القول للراهن في نفي الرد ونفي المين بل يكون القول للمرتهن لأن الرهن صار لديه بسد الإبراء أمانة لإحسانه بالإبراء ونحوه والأمين يقبل قوله مع يمينه في الرد وتعيين المين : أمالو لم يبري بل ﴿ استوفى ﴾ المرتهن دينه فالقول قول الراهن في دعوى نفي الرد وتعيين المين .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ لو كان المرتهن قد أذن للراهن أن يبيع الرهن فباعه ثم ادعى المرتهن أنه رجع عن الإذن قبل البيع فالقول للراهن في نفي ﴿ رجوع المرتهن عن الإذن بالبيع ﴾ قبله لأن الأصل عدم الرجوع . وكذا لو اتفقا على الرجوع واختلفا هل قبل البيع أو بعده فالأصل عدم الرجوع فإن صادقه الراهن على رجوعه قبل البيع لم يقبل قولها إلا ببيينة لأنه إقرار على المشتري . قال في الكواكب : هذا حيث أذن المرتهن للراهن يبيعه للإيفاء أو لرهن الثمن وأما إذا كان لينتفع الراهن فقد خرج عن الرهنية بنفس الإذن فلا رجوع فيه لأنه فسخ والفسخ لا يصح الرجوع فيه .

﴿ و ﴾ ﴿ الماشر ﴾ لو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن الرهن باق وقال المرتهن بل تلف فإن القول قول الراهن ﴿ في بقائه ﴾ ويحلف على القطع . استناداً إلى الظاهر والبقاء ما لم يثب في ظنه صدق صاحبه . والبيينة على المرتهن في تلفه وإلا حبسه الحاكم حتى يثب في ظنه أنه لو كان باقياً لسلمه ﴿ غالباً ﴾ احتراز من أن يدعى الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن وتقول الورثة بل قد تلف مع مورثهم فالقول قولهم في عدم بقائه لأن الأصل عدم وصوله إلى أيديهم رهناً مضموناً وأما لو

أقروا أنه صار إليهم ثم تلف بينوا لأنه صار إليهم رهنا مضهونا ، فإن أقر بعضهم صار جميع الرهن في ضمانه لأنه مع كل واحد رهن .

﴿ والأمر الحادى عشر ﴾ أن القول للراهن « فى نفي التسليط » لو ادعى المرتهن أن الراهن سلطه على بيع الرهن وقد باعه فأنكر الراهن فالحق قول الراهن لأن الأصل عدمه والبيئنة على المرتهن بذلك .
﴿ و ﴾ القول ﴿ للمرتهن فى ﴾ تسمة أشياء :

﴿ الأول ﴾ فى ﴿ إطلاق التسليط ﴾ المقارن للمعقد فإذا قال المرتهن سلطتنى على بيعه ولم تقيده بوقت ولا غيره ، وقال الراهن بل قيده فالحق قول المرتهن وليس للراهن قبل البيع عزل المرتهن عن البيع لأن التسليط وقع مقارناً لمعقد الرهن ، أما لو كان متأخراً لم يكن لإنكار المرتهن فائدة لأن الراهن له عزله عن التسليط متى شاء ولو كان مصادقاً له على الإطلاق .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ فى إطلاق ﴿ الثمن ﴾ فإذا ادعى الراهن أنه أمر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى المرتهن الإطلاق فالحق قول المرتهن ، وكذا لو انفقا على أنه قيده بثمن معلوم واختلفا فى قدره بمسد البيع فالحق قول المرتهن ما لم يثبت غيباً فاحشاً فالبيع موقوف ولا فائدة فى التداعى فى الإطلاق والتقييد فى الصورتين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ فى ﴿ توقيته ﴾ أى توقيت التسليط فإذا انفقا على أن التسليط مؤقت لكن ادعى الراهن أنه سلط المرتهن على بيعه فى شهر فقط ويقول المرتهن فى شهرين فالحق قول المرتهن إذ الراهن يدعى عليه التعدى بعد الشهر والحق له والأصل عدم التعدى .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ فى ﴿ قدر القيمة ﴾ فإذا تلف الرهن واختلفا فى قدر قيمته سواء ادعى الراهن الزيادة فى القيمة على الدين أم دونه فالحق قول المرتهن فى تقديرها ما لم يدع خلاف ما تجرى به العادة .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ في نفى ﴿ الأجل ﴾ نحو أن يقول الراهن الدين مؤجل فليس لك طلبه إلا عند حلول أجله ويقول المرتهن ليس بمؤجل فهاك الرهن وهات الدين فالقول قول المرتهن لأن الأصل عدم التأجيل ، وكذا لو اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فالقول قول المرتهن ما لم يختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن إذا أنكر الانقضاء لأن الأصل بقاء الأجل ، وهذا الحكم لا يختص بالرهن بل لكل مؤجل .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ لو كان عند المرتهن للراهن عين مرهونة وأخرى وديعة فتلفت إحداهما وبقيت الأخرى فالقول قول المرتهن ﴿ في أن الباقي الرهن ﴾ والتالف الوديعة لأن الأصل براءة الذمة وعدم الضمان ولا يقال هنا من عين بين لأنهما متصادقان أن العين للمالك .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ أن القول قول المرتهن ﴿ بعد الدفع ﴾ ^(١) ليمض الدين من الراهن ﴿ في أن ما قبضه ﴾ المرتهن ﴿ ليس عما فيه الرهن أو الضمين ﴾ بل عن الدين الآخر الذي لا رهن فيه ولا ضمين كأن يكون عند الراهن دينان أحدهما فيه رهن أو ضمين والآخر لا رهن فيه ولا ضمين فقال الراهن بعد أن قبضه الدين قبضت الدين الذي فيه الرهن فهات الرهن فقال بل قبضت الذي لا رهن فيه فالقول قول المرتهن ويستحق حبس الرهن ومطالبة الضمين .

﴿ فرع ﴾ ^(٢) فلو كان الدين مائتي دينار مائة فيها رهن ومائة فيها ضمين فدفع الراهن مائة ثم اختلفا هل المائة عما فيه الرهن أم عن مافيه الضمين كانت المائة نصفين بين الدينين « وكذا لو لم يكن له نية عند الدفع كان نصفين بين الدينين ولو تفاوتتا في القدر .

(١) لا قبله أو حاله فالقول قول الراهن اه .

(٢) يستفاد من البيان من آخر مسألة في كتاب الرهن اه .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ القول قول المرتهن ﴿ في تقدم الميب ﴾ (١) في الرهن وحصوله من عند الراهن والبيئنة على الراهن في حدوده عند المرتهن سواء كان الرهن باقياً أم تالفاً وسواء طلب المرتهن زيادة من الراهن على قيمة الرهن لأجل الميب أم لم يطلب هذا حيث تصادف (٢) على حصول الميب في العين المرهونة كأن يقول المرتهن للراهن عندك لي دين قدره مائتا درهم ولك عندي رهن مبيع قيمته مائة درهم ولو كان سليماً لكان بمائتين فيقول الراهن بل رهنته عندك سليماً قيمته مائتا درهم فتعيب عندك حتى نقصت قيمته وأنكر المرتهن حصول الميب عنده فالقول قوله والبيئنة على الراهن لأنه قد صادق المرتهن على حصول الميب ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صورتين: « إحداهما » حيث كان جواب الراهن على دعوى المرتهن مجملًا لم يذكر قدر الدين ولا قدر النقص بل قال كان لك دين ولى رهن وقد سقط ذلك بدأ فالقول قول الراهن والبيئنة على المرتهن لأنه يدعى الزيادة « والصورة الثانية » إذا كان ثمة قرينة تدل على حدوث الميب مع المرتهن كالجراحة الطرية فإنه يكون القول قول الراهن من غير بيئنة ولا يمين .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ لو اختلفا ﴿ في فساد المقد ﴾ فالقول للمرتهن ﴿ مع بقاء الوجه ﴾ المقتضى للفساد ﴿ كَرَهْتَنِيهِ خِرَاءً وَهِيَ ﴾ أى العين المرهونة ﴿ باقية ﴾ كذلك خيراً فإذا تداعيا فقال المرتهن المصير الذى رهنتى وجدته خيراً فالرهن باطل والراهن يقول بل رهنتك عصيراً فاختم عندك فتضمنه فالقول قول المرتهن حيث كانت العين المرهونة خيراً والبيئنة على الراهن أن رهنه وقت المقد كان عصيراً فلو تلفت العين أو صارت خلاً ، فالقول قول الراهن فإن اتفقا على أنه قبضه عصيراً ثم صار خيراً بطل الرهن وصار مضموناً على المرتهن ولا يعمود رهنًا إلا إذا استعمل خلاً بغير معالجه والله تعالى أعلم .

(١) بخلاف ما تقدم في البيع فإن البيئنة على المشتري في تقدم الميب لأنه يريد بدعواه فسخ البيع والأصل بقاءه وهنا يريد بدعواه تضمين المرتهن والأصل عدم الضمان فكان عليه البيئنة اهـ هور .
(٢) أما لو لم يتصادف على حصول الميب فالقول قول الراهن كما مر قريباً في الأمر السادس مما يكون القول فيه قول الراهن اهـ .

كتاب العارية^(١)

العارية بتشديد الياء وقد تخفف ﴿ وهي ﴾ اسم لما يعار. وحققتها في اصطلاح أهل الفقه ﴿ إباحة النافع ﴾ على وجه يحل وليست عندنا بهبة النافع ولذا لا يجوز للمستعير أن يمير العين المستعارة إلا لعرف ما لم يشترط عليه المير أن لا يميرها لم يميز له أن يميرها كما لا يجوز له أن يؤجرها وإن لم يشترط عليه ولو كانت عارية مضمنة ولا يعتبر فيها عقد بل التمكين كاف أو ما يدل عليه ويصح الرجوع فيها متى شاء سواء أعار أجنبياً أم ذا رحم .

﴿ وإنما تصح ﴾ إباحة النافع بشروط ستة : ثلاثة في المير ، وثلاثة في العين المعارة ، أما التي في المير . ﴿ فالأول ﴾ أن تصدر إباحة النافع ﴿ من مالها ﴾ ولو سكراناً غير مميز أو الولي والوكيل والإمام والحاكم لمصلحة وكل من جرى العرف بمارسته كالشريك بنير المشترك ، وإذا كان المير فضولياً فلا تلحقها الإجازة ما لم تكن عقداً^(٢) فتلحقها ويسقط بالإجازة ضمان الاستعمال .

(١) والعارية تنقسم إلى واجب ومندوب ومحظور ومكروه ومباح : أما الواجب فعند خشية الضرر بالغير إن لم يمره ما لا قيمة لمنفعته في مدة العارية فأما ما لمنفعته قيمة فلا تجب إلا بالأجرة ، وأما المندوب فعند حاجة الغير للعين المعارة ، وأما المحظور فنحو إعاره الأمة الحسناء ممن لا يؤتمن عليها وعارية آلة الاصطيد من المحرم ليصطاد بها وعارية السلاح من الكافر لمحاربة المسلمين أو الباغى لمحاربة إمام الحق ويكون حكم الشيء المعار في يد المستعير أمانة ، وأما المكروه فعارية الوالد البتد من ولده للخدمة لمنافاة خدمة الأب الابن التوقير الذي أرشدنا الشارع إليه أو عارية العبد المسلم من الكافر وما عدا ذلك فيباح انتهى من البيان مع بعض تصرف اه .

(٢) نحو أعرتك على دخول الدار ودخول الدار ليس لئله أجرة وإلا كانت إجازة اه .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون المير ﴿ مكلفاً ﴾ فلا تصح من مجنون ولا من صبي إلا إذا كان مميزاً ماذوناً جرت المادة بعاريته .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون المير ﴿ مطلق التصرف ﴾ فلا تصح من المحجور عليه فإن فصل لزم المستمير الأجرة وتكون للغرماء ولا يرجع على المير لأنه قد استوفى المنفعة ، ﴿ ومنه ﴾ أي ومن المالك للمنافع ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ المستأجر ﴾ للمير .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني والثالث ﴾ ﴿ الموصى ^(١) له ﴾ والمنذور له بالمنافع فاهم أن يميروا وليس للآخرين أن يؤجرا ﴿ إلا المستمير ﴾ فليس بمالك للمنافع فليس له أن يميز ولو ضمن إلا لعرف كما تقدم ، وكذا الموهوب له المنافع ليس له أن يميز على الأصح .

﴿ و ﴾ أما الثلاثة الشروط الراجعة إلى المير :

﴿ فالأول ﴾ أن تكون الإعارة ﴿ فيما يصح الانتفاع به ﴾ حال العارية « على وجه يحمل » يخرج بذلك الحمار المكسور والعبد الرضيع ونحوهما مما لا يصح الانتفاع به فلا يصح إعارته ويكون أمانة وقائده أنه لو ضمنه المالك لم يضمه ولا يجب عليه الرد ما لم يكن للابتئاس فيكون عارية ، وقولنا : على وجه يحمل : لتخرج آلات الملاهي والأمة للوطء ونحو ذلك فلا يصح إعارتها .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون المار مما يصح الانتفاع به ﴿ مع بقاء عينه وإلا ﴾ يمكن أن ينتفع به إلا بإتلافه كالطعام والدرام والدنانير ﴿ قرض ﴾ يعني تنقلب عاريته قرضاً صحيحاً مع علم المالك أنه يريد إتلافه وإلا فقصب ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من عارية الحديد الذي لا يمكن الانتفاع به إلا مع نقص ما لا يمكن الانتفاع به إلا بنقصه

(١) سيأتي في الوصايا أن الوصية بالمنافع لإباحة لا ملك لکن يصح إعارتها شبه المملوكة لأن الوارث ليس له الرجوع فتصح إعارتها بهذا الوجه ، وأما الموصى له بالسكنى فليس له أن يعير لأنه يشبه المستعير اهـ .

كالنشار والمسحاة^(١) والنفاس والدواة والمكحلة والسراج القابس ، فعارية هذه الأشياء صحيحة وتكون إباحة ولو أدى الى استهلاك جميعها كالشمعة لأنها تنامع ونحوها : أما عارية الدراهم والدنانير لتتجمل أو الوزن فصحيح إذ العين باقية .

﴿ فرع ﴾ : ويصح عارية العرصة لحفر بئر أو مدفن إذ العين باقية ومتى رجع المالك قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة كما يأتي أول فصل ٢٨٨ .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ينتفع به مع بقاء عينه ﴿ و ﴾ بقاء ﴿ نماء أصله ﴾ كعارية الدابة الركوب فبما باق وهو لو حصل منها ولد ﴿ وإلا ﴾ يبقى نماء الأصل بل أباحه المير للمستمير ليستهلكه ﴿ فعمري ﴾ يتبناها أحكام العمري^(٢) كأن يقول أعرتك الشاة أو البقرة لتنتفع بناتها سنة فهذه عارية تتناول إباحة منافعها الأصلية مع الفرعية إلا الولد ماتناسل ، وأما لو قال أعرتك الشاة لتنتفع بها لم يجوز له استهلاك نواتها .

﴿ و ﴾ العارية ﴿ هي كالوديعة ﴾ في جميع أحكامها ﴿ إلا في ﴾ أمرين : «أحدهما» لزوم ﴿ ضمان ماضمن ﴾ منها ونحوه وهو أن يستمير العين ليرهنها ، وكذا طلب الرهن كما تقدم وسواء كان الشارط للضمان المير أو المستمير فيضمن العين بعد قبضها إن تلفت بأوفر القيم من يوم القبض إلا التلف إن قارن التضمين وإلا فن يوم التضمين ﴿ وإن جهله ﴾ المستمير أي وإن جهل التضمين لم يسقط عنه الضمان ، وصورة ذلك : أن يرسل رسولا يستمير له فيستمير ويشترط عليه المير الضمان فيضمن المرسل سواء أداها إليه أم لا أخبره بالضمان أم لا لأن قبض الرسول كاف فإن جنى أو فرط كان الضمان بخلاف الوديعة فلا تضمن بالتضمين .

﴿ فرع ﴾ إذا ولدت العارية المضمنة لم يدخل أولادها في الضمان ولا في العارية بل يكون أمانة كما يلقبه طائر في ملك .

(١) المسحات من أدوات تسوية الأرض كالخرفة يقال سحوت الأرض سحواً وسحيتها قسرتها للاصلاح واسم ما سحوتها به المسحاة اه . (٢) الآية في الهبة أول فصل (٢٨٩)

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثاني ﴾ ﴿ وجوب الرد ﴾ على المستمير للمارية متى انقضت مدة المارية وتكفي التخلية ومدتها من مدة المارية بخلاف الوديعة فإنه لا يجب عليه ردها فان شرط في المارية عدم الرد صح الشرط وتكون بعد مدة المارية وديعة .

﴿ ويكفي ﴾ الرد للمارية ﴿ مع ﴾ شخص ﴿ معتاد والى ﴾ موضع ﴿ معتاد ﴾ ويد معتادة فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكتها بل لو ردها على يد غلامه أو الى من جرت العادة بالرد اليه كمرأة المعير أو ولده صح الرد ويرى المستمير .

﴿ فرع ﴾ فإذا كانت المادة جارية بالتسيب لم يحتمح فيه الى إذن بل يبرأ اذا سبها حيث جرت العادة مع علم المالك بأنه قد أوصلها الى الموضع المعتاد للتسيب أو كانت عادتها تأوى اليه من غير أخذ الا أن يشترط عليه الرد الى يده لم يبرأ بالرد الى من جرى العرف بالرد اليه شخصا ومكانا لأن العرف يبطله الشرط ولأن له أن يتحكم في ملكه كيف شاء .

﴿ وكذا ﴾ المين ﴿ المؤجرة ﴾ والرمين ﴿ واللقطة ﴾ يعنى أن حكم هذه وما يلقيه طائر أو ببيع في ملك حكم المارية في أنه يصح الرد مع شخص معتاد والى شخص أو مكان معتاد ﴿ لا الغضب والوديعة ﴾^(١) فإنه لا يبرأ الا بالرد الى يد المالك أو من يده يد المالك كوكيله في القبض أو شريك المفاوضة . قال الفقيه يجبي ولا فاصل بين هذه الأشياء الا العرف والمادة .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٨٨ ﴾

في أحكام المارية ﴿ و ﴾ هي ستة :

﴿ الأول ﴾ أنها ﴿ تضمن ﴾ الغالب وغيره ﴿ بالتضمين ﴾ أو شرط الحفظ أو بأمر مضمن كالجناية ﴿ والتفريط ﴾ من المستمير ومن التفريط أن ينزع الخاتم للتطهر

(١) حيث أراد ردها وإلا فلا يجب إلا التخلية اه .

أو التيمم فيضنه في موضع غير محرز فينساها أو يتعلمه حية أو غيرها . ﴿ و ﴾ كذا ﴿ التمدي ﴾ من المستعير ﴿ في المدة ﴾ المضروبة للعارية فإنه يضمنها ضمان غصب ويضمن أجره الزيادة حيث كان لثلها أجره ﴿ و ﴾ كذا التمدي في ﴿ الحفظ ﴾ نحو أن يسافر بما استماره للحضر أو العكس أو يودعها لغير عذر أو يردّها مع غير ممتاد أو نحو ذلك فإنه يضمن ضمان غصب ﴿ و ﴾ كذا التمدي في ﴿ الاستعمال ﴾ نحو أن يجعل على الدابة أكثر مما استمارها له وكان مؤثراً فيها لثله أجره وإلا فلا، أو حملها جنساً آخر ولو كان أخف مع عدم العرف. ومن التمدي في الاستعمال أن يجاوز المسافة المئينة قدرأ لثله أجره، أو يردف معه والرديف ضامن أيضاً إن ساق أو تلف المستمار تحت العمل وقرار حصته عليه فإن أوهمه المستعير أن الدابة له ضمن قيمة حصته ويرجع بما دفع من القيمة على المدّاس لا من الكراء لأنه قد استوفى ما في مقابلته ما لم يتلف تحت العمل فلا يرجع بما دفع من القيمة ﴿ وإن زال ﴾ التمدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان نحو أن يودعها لغير عذر ثم يستردها ويحملها أكثر مما استمارها له ثم ينزع ذلك فإنها لا تعود يده بدأمانة ﴿ لا ما ينقص ﴾ من العارية ﴿ بالانتفاع ﴾ فلا يضمنه المستعير ولو استهلك السكل أو ضمن لم يصح التضمنين لأنه مأذون بالاستعمال .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثاني ﴾ أنه ﴿ يصح ﴾ لمن أعار عيناً ﴿ الرجوع فيها ﴾ متى شاء وله أجره المثل من يوم الرجوع والمستعير إتمام عمله ولا يصير غاصباً كالزرع ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت مطلقة أو مؤقتة . ﴿ و ﴾ يجب ﴿ على الراجع في ﴾ العارية ﴿ المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت للمستعير في الغرس والبناء ونحوهما ﴾ كوضع الفص في الخاتم والجذع في وسط الجدار ونحو ذلك ﴿ الخياران ﴾ وهما إن شاء طلب من المعير قيمة البناء والغرس قائماً ليس له حق البقاء وإن شاء قلع بناءه وغرسه ولا

يلزمه تسوية الأرض اللهم إلا أن يشترط المير القلع عن رجوعه فلا خيار للمستعير .
 ﴿ فرع ﴾ قال في الميار : ومن أغار أرضاً للزرع أو الفرس فحرت وسقى ثم
 رجع المير لزمته قيمة تلك الصفة لاستهلاكها على المستعير حيث لا يمكن فصلها .
 ﴿ فرع آخر ﴾ قال في البحر ولهما بيع الأرض والفرس معاً إذ هما مالكان
 فالتمن على قدر القيمة فتقوم الأرض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما فهو قيمة الفرس
 فيسقط الثمن على قدر القيمة .

﴿ و ﴾ أما إذا استعمار الأرض للزرع فرجع المير قبل انقضاء الوقت وجب
 للمستعير ﴿ في الزرع ﴾ والثمر ﴿ الثلاثة ﴾ الخيارات فالأولان هما الخياران المذكوران
 في الفرس والبناء والثالث أن يبقى الزرع إلى أن يحصد والثمر إلى أن ينضج بالأجرة
 لصاحب الأرض وإنما تلزم المستعير الأجرة لبقاء الزرع والثمر إن لم يقصر في إلقاء
 البذر ونحوه فينبذ يستحق البقاء بأجرة المثل إلى حصاد الزرع ونضاج الثمر و ﴿ إن
 قصر ﴾ خير المالك بين أن يأمره بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء .
 ﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أن تقول لا يخلو إما أن يكون من المستعير تقصير أو لا فإن
 لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيما بعد انقضاء المدة في المؤقتة أو
 انقضاء الوقت المعتاد في المطلقة أو قبله ، وإن كان من المستعير تقصير فله الخيارات
 الثلاثة لما قبل انقضاء المدة المذكورة أعنى في المطلقة والمؤقتة وأما بعد انقضاء فلا
 خيار له بل يأمره المير بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء وبهذا التفصيل يرتفع
 الإشكال في هذه المسئلة .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ أن العارية ﴿ تؤبد بعد الدفن ﴾ ^(١) للميت ﴿ و ﴾ بعد

(١) وللمير الرجوع قبل أن يهال عليه التراب ولو قد وضع في قبره ولا يلزمه مؤنة الحفر
 وله أجرة المثل من يوم الرجوع حتى يندرس أو يجتاحه السيل وإذا أخرج الميت أم ولا حق
 للميت ولا يلزم المستعير تسوية الأرض إذا رجع المير قبل الدفن ولم يدفن فيه اه .

إلقاء ﴿ البذر ﴾ في الأرض : أما التأييد ﴿ للقبر ﴾ فهو ﴿ حتى يندرس ﴾ اندراساً تزول معه أجزاء الميت أو يصير تراباً فيجوز الدفن لا الزرع ، ﴿ و ﴾ أما التأييد ﴿ للزرع ﴾ فهو ﴿ حتى يحصد ﴾ وفي الثمار حتى تنضج وإنما تؤيد بعد إلقاء البذر ﴿ إن لم يقصر ﴾ كما مرّ وتلزم أجرة المثل من يوم الرجوع .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ أن العارية ﴿ تبطل بموت ﴾ أيهما إما ﴿ المستعير ﴾ أو المير في العارية المطلقة لا المؤقتة ويجنون أحدهما أو رده مع اللحوق ولا يستحق وريثة المستعير من الإباحة شيئاً مما كان لمورثهم ، وأما الخيار الذي كان لمورثهم في الغرس والبناء فيثبت لهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أن عارية الحيوان ﴿ تصير ﴾ بجرى العرف أو ﴿ بشرط النفقة عليه ﴾ أي على المستعير للداية مثلاً ﴿ إجارة ﴾ صحيحة إن كان الملف قدراً معلوماً والمدة معلومة مع لفظ الإجارة في غير المحقر وإلا فإجارة فاسدة .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم السادس ﴾ أن ﴿ مؤقتها ﴾ يصير ﴿ بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية ﴾ من يوم مرضه المخوف تنفذ من الثلث فلا يصح من وريثة المير الرجوع قبل انقضاء الوقت وليس للمستعير أن يميرها إذ هي باقية عارية على بابها وتبطل بموته .

﴿ و ﴾ إذا اختلف المير والمستعير كان ﴿ القول للمستعير ﴾ في سبعة أشياء :

﴿ الأول ﴾ ﴿ في قيمة ﴾ العارية ﴿ المضمونة ﴾ بالتضمنين أو بالتعدى بعد تلفها .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ في قدر المدة ﴾ الضرورية للعارية .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ في قدر ﴾ المسافة ﴿ التي وقمت العارية إليها ، وإنما يقبل قول

المستعير في قدر المدة والمسافة ﴿ بعد مضيهما ﴾ فإن كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المير فيما بقي من المدة دون الماضي لأن إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية

وهي تبطل برجوعه .

- ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ في رد غير المضمونة ﴾ ^(١) وتلفها .
- ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ إذا كانت العارية مضمونة بالتمدى فالقول قول المستمير في
﴿ عنها ﴾ وقيمتها .
- ﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ إذا كانت العين غير مضمونة فالقول للمستمير في ﴿ تلفها ﴾
لأنه أمين فإن كانت مضمنة فالبيئة عليه .
- ﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ في ﴿ أنها إعارة لا إجارة ﴾ والبيئة على المالك أنها إجارة
هذا إذا لم يكن للمالك عادة بإجارة هذه العين أو استوت عاداته فيها مما لأن الأصل
في المنافع عدم الإعراض عند الهدوية وهو المختار فإن كان عاداته تأجيرها أكثر من
إعارتها كانت إجارة لا إعارة فيلزم له أجرة المثل إن لم يبين على قدر الأجرة في
الصحيحة أو كانت الإجارة فاسدة والله أعلم .

(١) الأولى أن يقال : « وفي رد غير المضمونة وتلفها وفي عين المضمونة بالتمدى » إذ هو
كالغاصب فيقبل في العين والقيمة اه حاشية السعولي .

﴿٢٨٩﴾ كتاب الهبة

هي شاملة للصدقة والهدية . وهي التملك في الحياة بلا عوض ، فإن ملك محتاجاً أو لثواب الآخرة فصدقة، وإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وغيرها اقتصر فيه على اسم الهبة وانصرف الاسم عند الاطلاق إليه .

﴿فصل﴾

والهبة ﴿شروطها﴾ لصحتها أربعة :

﴿الأول﴾ ﴿الإيجاب والقبول﴾ وتصح بالكتابة والرسالة ، فالإيجاب قول الواهب وهبتك أو أعطيتك أو ملكتك كذا أو دفعت أو جعلت أو خذته لك أو ما جرى به العرف في ذلك ، فإن قال هو لك فإن تصادقا على أنه أراد الهبة صححت الهبة، وإن اختلفا هل أراد الهبة أو الإقرار فالقول للمالك لأنه يصح الرجوع في الهبة لا في الإقرار ، والقبول هو قول المتَّهب قبلت ولو كانت الهبة ديناً فلا بد من القبول ﴿أو ما في حكمه﴾ وهو تقدم طلبها نحو أن يقول هَبْ لِي أرضك أو قد وهبت مني فرسك فيقول المالك وهبت أو فعلت أو نعم . ولا يحتاج المتَّهب قبولا بعد تقدم الطلب .

﴿فرع﴾ فإن قبل نصف الموهوب أو واحداً من اثنين فلا تصح الهبة لأن القبول غير مطابق ولا بد أن يقع الإيجاب والقبول ﴿في المجلس﴾ الذي وقع فيه الإيجاب ﴿قبل الإعراض﴾ من قيام أو قعود أو نحوهما مما يقتضيه الحال أنه إعراض فإذا وقع القبول بعد الإعراض لم تنمقذ الهبة وإن وقع القبول قبل الإعراض انمقذت الهبة وإن تراخى القبول عن الإيجاب في مجلسه .

﴿ و ﴾ عقد الهبة يصح أن يكون موقوفاً من الطرفين أو من أحدهما كسائر العقود ﴿ وتلحقها الإجارة ﴾^(١) من الطرفين ، مثاله أن يهب فضولي مع الإضافة لفظاً أو نية لغيره مال غيره ويقبل فضولي لذلك الغير فإن الإيجاب والقبول يكونان موقوفين على إجازة المالك للإيجاب والتمهيد للقبول ومن أحدهما ظاهر ﴿ وإن تراخى ﴾ لحوق الإجازة عن العقد بمدة صح ما لم يرد والفوائد لمن استقر له الملك . قال في الغيث: ويصح أن يتولى طرفيها واحد إذا كانت بغير عوض وإن كانت على عوض لم يصح .
﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ ﴿ تكليف الواهب ﴾ فلو كان مجنوناً أو سيياً مأذوناً أو غير مأذون لم تصح هبته لأن الاذن لا يتناول التبرعات إذا لم يجربها عرف ولا يصح من السكران إلا أن يميز .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ كون الموهوب مما يصح بيعه ﴾ إلى من وهبه له^(٢) ﴿ مطلقاً ﴾ فكل ما صح بيعه على الإطلاق صح هبته ﴿ وإلا ﴾ يصح بيعه على الإطلاق كالتحريم من المسلم بل في حال دون حال كالوقف والهدى والدبر ﴿ فلا ﴾ تصح هبته ﴿ إلا ﴾ أربعة أشياء فإنه يجوز هبتها ولا يجوز بيعها في حال :-
﴿ الأول ﴾ ﴿ السكب ونحوه ﴾ كل نجس فإنه لا يصح بيعهما عندنا وتصح هبتهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ لحم الأضحية ﴾ عند من يرى وجوبها مذهباً له أو وجوبها على نفسه فلا يجوز بيعه ويجوز هبته .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الحق ﴾ كالمراعى وحق المسيل والرور وحق الشفعة ما لم تكن عقداً نحو وهبتك الشفعة على أن تدخل الدار فإنه يصح هبتها ولا يصح بيعها والمراد حيث وهب الحق من استطراق ومسيل وشفعة ونحوها ممن هي عليه فإنه

(١) مع بقاء المتعاقدين والمقد والمقود له وعنه اه .

(٢) فتخرج هبة المصحف من الذى وصيد البر من الحرم والحجر من المسلم ونحو ذلك اه .

يصح ويكون إسقاطاً فلا يصح الرجوع عنه ولا يفتقر إلى القبول ، وأما هبته لغير من هو عليه كأن يهب شخص لآخر حقاً في أرضه كاستطراق أو مسهل فإنه يكون إباحة كهبة المنافع تفتقر إلى القبول ويرجع عنها متى شاء .

﴿ فرع ﴾ فلو وهب الدين لغير من هو عليه ثم قبضه الموهوب ممن هو عليه جاز له التصرف فيه مع الإذن له بقبضه لأنه قد أباحه له . فأما في هبة الأعيان إذا كانت فاسدة وقبضها التهب بإذن الواهب فإنها تكون إباحة له الرجوع عنها متى شاء .
﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ كون الموهوب ﴿ مصاحب ما لا تصح هبته ﴾ فلو وهب شاة مسلوخة وميتة أو خلاً وخمراً أو ما أشبه ذلك في عقد واحد صححت الهبة في المسلوخة والخل دون الميتة والخمر ولو باع الخمر وما لم يصح حيث لم تتميز الأثمان والفرق بينهما أن حصة الخمر من الثمن تكون مجهولة والهبة ليس فيها عوض فلو كانت على عوض مشروط كانت كالبيع . نعم ﴿ فتصح ﴾ هبة هذه الأشياء المستثناة دون بيما .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ من شروط صحة الهبة ﴿ تمييزه ﴾ أى تمييز الموهوب إذا كان عيناً^(١) ﴿ بما يميزه للبيع ﴾ من حد أو وصف أو لقب أو إشارة وأن يكون معلوم الجنس والتقدير جملة أو تفصيلاً للواهب والموهوب له فإن جهلاً أو الواهب لم يصح وإن جهل الموهوب له صح كما تقدم في البيع ، فلو عرف بمض الموهوب دون بمضه صححت الهبة فيما عرفاه فقط بخلاف البيع فلا يصح لأن حصته من الثمن مجهولة، وليس من شرط صحة الهبة القبض بل هو شرط في صحة التصرف ولذا لو وهب حال صحته وإن لم يحصل القبض إلا في مرضه المخوف كان من رأس المال .

(١) وأما الدين فبيته إسقاط لمن هو عليه فيصح ولو كان مجهولاً ولا بد فيه من القبول اهـ .

﴿ ٢٩٠ ﴾ (فصل)

﴿ ويقبل ﴾ إذا وهب ﴿ للصبي ﴾ وكذا المجنون ﴿ وليه ﴾ ^(١) المتولى لئله ولو من جهة الصلاحية أو فضولى ويميز الولى أو يميز الصبي بعد بلوغه ما قبله الفضولى فى المجلس ﴿ أو ﴾ يقبل ﴿ هو ﴾ فإنه يصح قبوله إن كان ﴿ مأذوناً ﴾ له بالتصرف مطلقاً وإن لم يكن مأذوناً لم يصح قبوله بل يقبل له ولى ماله . قال فى البيان « ولا حكم لرد الولى ^(٢) لما قبله له الأجنبى وقبله الصبي المميز فإذا أجازته الولى من بعد إجازة الصبي بعد بلوغه صحح « لا السيد ﴾ فلا يصح أن يقبل ما وهب ﴿ لعبده ﴾ البالغ العاقل فإن كان العبد صبياً أو مجنوناً صح أن يقبل له سيده ﴿ ويملك ﴾ السيد ﴿ ما قبله ﴾ العبد ﴿ وإن كره ﴾ السيد قبول العبد وقال له لا تقبل . وكذا لو نذر عليه أو أوصى له .

﴿ فرع ﴾ وتصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه ويقبل له وليه أو غيره ولو هو الواهب .

﴿ ٢٩١ ﴾ (فصل)

فى أحكام الهبة على عوض مشروط أو مضمراً أو متواطئاً عليه مال أو غرض ﴿ وتصح ﴾ الهبة وكذا النذر ﴿ بموض ﴾ معلوم أو مجهول من التهب أو غيره ﴿ مشروط ﴾ أى موقود على ﴿ مال ﴾ أو فى حكمه كالنفقة ﴿ فتكون ﴾ فى هذا الوجه ﴿ بيعاً ﴾ يتبمها حكمه صحه وفساداً فإذا قال وهبت منك هذه الأرض على هبة هذه

(١) (فائدة) تصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه ويقبل له وليه على الصحيح كما فى البيان والحفيظ . وشرحه اه .

(٢) أن لا يكون رد الولى لمصلحة للصبي فى الحال أو الاستقبال اعتبر رده اه .

فقال وهبت أو قبلت فحكمها حكم البيع وصحت الشفعة فيهما معاً . فإن قال وهبت منك هذه الأرض على أن تهب لي هذه الأرض فهذا شرط مستقبل يفسد الهبة كما يفسد البيع فتفسد الهبة الأولى . ثم إذا قال الواهب وهبت أو قبلت ولم يصدر من الواهب الأول قبول الهبة الثانية بقوله قبلت فالحكم أن للأولى حكم الهبة على عوض مضمّر يرجع بها إن تمذّر العوض وإن قال الواهب الأول قبلت بعد قول الموهوب له وهبت صحت الهبة في الثانية لاشتمالها على إيجاب وقبول و صحت الشفعة . وتحتاج الأولى الى إيجاب وقبول جديدين إذ الإيجاب الأول فاسد لحصول شرط المستقبل « والحاصل » لا بد من قبول في الهبة الثانية ولا بد من إيجاب وقبول في الأولى .

﴿ مسألة (١) ﴾ وإذا كان العوض مجهولاً كان ينفق عليه مدة عمره فيكون كالبيع الفاسد فيملك الموهوب بالقبض بقيمته إذا وقع القبض بإذن الواهب والمنتفق أن يرجع بما أنفق ولكن من أراد الاحتياط في تمام ذلك على وجه الصحة فيهب له على عوض معلوم ثم يأمره بإنفاقه عليه فيما يحتاج إليه وينذر عليه . بمثل ما يطلبه منه سوى ما احتاج إليه ويبريه مما علم الله أنه يبقى منه بعد موته ويكون من الثلث أو من رأس المال إذا قال وإذا علم الله أنه سيبقى بعد موتى شيء زائد على ما احتاجه إلى الموت فقد أبرأتك مما بقي قبل مرض الموت وإذا لم يبق منه شيء مما جعل للانفاق فقد التزمت لك بمثل ما احتاج إليه من النفقة ونحوها إلى الموت .

﴿ و ﴾ إن كانت الهبة على عوض مال ﴿ مضمّر ﴾ أو متواطأ عليه قبل عقدها ولم يذكر عند العقد بالإهداء بلفظ الهبة وفي نفسه التماس عوض معين أو غير معين من المهدى إليه ﴿ أو ﴾ تكون الهبة معقودة على عوض ﴿ غرض ﴾ مظهر أو مضمّر نحو أن تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه أو استجلاباً لحسن عشرته أو تهب

(١) تستفاد من البيان وحاشيته اهـ .

لأجنبي شيئاً ليتزوجها أو يهب هو لامرأة شيئاً أو ينفق عليها ليتزوجها فأبت^(١) أو يهب لشخص ليشتري منه أو ليبيع منه أو غير ذلك من الأغراض ﴿فيرجع﴾ الواهب أو الباذر أو وارثه ﴿لتمذرها﴾ أى لتمذر المال المضمّر أو الغرض المقود المظهر أو المضمّر أو المتواطأ عليه . ﴿و﴾ يشترط أن يكون الرجوع ﴿فوراً﴾ مجلس علمه أو ظنه بتمذر الموضّ سواء كان ﴿المضمّر﴾ مالا أم غرضاً فإن تراخى فلا رجوع له لا إن كان معقوداً عليه فله الرجوع ولو تراخى سواء كانت الهبة باقية أم تالفة فيرجع بقيمتها يوم القبض أو مثلها إن كانت مثلية .

﴿و﴾ الموهوب على عوض مضمّر ﴿له حكم الهبة﴾ من غير عوض لا حكم البيع فلا تصح الشفعة فيه ولارده بميب ولا رؤية ولا غيرها من الخيارات ولا يرجع على الواهب بالمثل ولا القيمة عند الاستحقاق وإنما يرجع بالموضّ إن كان باقياً وبمثله أو قيمته إن كان تالفاً بشرط أن يسلم الموهوب بالبينة مع الحكم أو الإذن أو علم الحاكم والموهوب مهما كان على هذه الصورة ﴿لا﴾ يثبت له شيء من أحكام ﴿البيع﴾ التي تقدمت ﴿الافى﴾ ثلاثة أحكام :

﴿الأول﴾ تحريم مقتضى ﴿الربا﴾ فلو وهبته عشر أواق ذهباً مظهرها أنه وهبه لله تعالى وفى ضميره أن يموض ذهباً أكثر من ذلك النذهب لم تصح الهبة فى الكل .

﴿والحكم الثانى﴾ عدم صحة التصرف فى الموهوب على عوض مضمّر إلا بعد القبض .

﴿والحكم الثالث﴾ الرجوع على الواهب بما غرّم الموهوب له فى العين من بناء وغيره كما يأتى فى النصب لبطلان احسان الواهب بالتمذير المؤدى إلى التمريم .

(١) أو ماتت قبل التزويج رجوع عليها وكذا لو كان الاختلاف من الولى فله الرجوع عليها فأما لو كان الاختلاف من الحاطب فلا رجوع .

﴿ وما وهب لله ﴾ تعالى ﴿ ولعوض ﴾ ولو غرضاً ﴿ فللعوض ﴾ فلو قال وهبتك هذا لله تعالى ولعوض كذا كانت للعوض، وصورة قبول الهبة حيث تكون لله تعالى وللعوض بأن يقول قبلت ويسكت أو قبلت لله تعالى وللعوض أو قبلت للعوض فإن قال قبلت لله تعالى لم يصح لأن الواهب لم يرض بمخرج الشيء عن ملكه إلا بعوض. فلو ابتداءً التهب بالسؤال فقال هب لي بهذا لله تعالى ولعوض كذا فقال الواهب وهبت لله تعالى لم يصح لعدم المطابقة إلا أن يقبل الموهوب له بعد الإيجاب المتأخر وكذا لو قال وهبت فقط أو وهبت للعوض أو لله وللعوض صححت الهبة إذا قال السائل بعد ذلك قبلت فإن لم يقبل لم يصح لأنه لا بد من لفظين ماضيين حيث كان العوض مالا لا غرضاً لأنه هناك كالبيع .

﴿ وليس على الرجوع ﴾ عن الهبة غرامة ﴿ ما أنفقته التهب ﴾ على العين الموهوبة سواء كان للبقاء كنفقة العبد وعلف الدابة أو للنماء كعمارة الأرض بالحرث ونحوه لأنه في حال انقائه منفق على ما هو ملك له فلا يرجع به على أحد إلا زيادة الماني كتعلم القراءة والكتابة والتماعة أو حصد الزرع وجذ الثمر فيرجع بها على الأصح .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٩٢ ﴾

في بيان الهبة على غير عوض وحكم صحة الرجوع فيها وما يتفرع على ذلك ﴿ و ﴾ إذا وقعت الهبة ﴿ بلا عوض ﴾ معقود ولا مضمر ﴿ فيصح ﴾ مع الكراهة ﴿ الرجوع ﴾ فيها بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن يقع الرجوع ﴿ مع بقائهما ﴾ أي بقاء الواهب والتهب المالكين . فلو ماتا أو أحدهما لم يصح الرجوع فيها . فلو وهب لاثنتين ثم ماتت أحدهما صح الرجوع في حق الحي .

﴿ والثاني ﴾ أن يقع الرجوع ﴿ في عين ﴾ لا دين فلو كان الموهوب ديناً لم يصح

الرجوع لأن هبته إسقاط ولا بد من القبول إلا أن تكون هبة الدين بموض ولم يحصل فله الرجوع .

﴿ والثالث ﴾ أن يقع الرجوع والمين الموهوبة باقية ﴿ لم تستهلك حساً أو حكماً ﴾ فلو كانت قد استهلك حساً كالاتلاف أو حكماً كالبيع والهبة ولو رجع إلى ملكه ^(١) وغيرهما من سائر الاستهلاكات المقدم ذكرها في البيع الفاسد ^(٢) لم يصح الرجوع « لا بمجرد نقص » كالبيع وقطع الشجرة وتقطيع الثوب والهزال فإنه يصح الرجوع ولا يمنعه وإن كان استهلاكاً في البيع فهو هنا مجرد نقص مالم يفصل الشجر بصد القطع أو يقطع اللحم فلا رجوع ، ومن الاستهلاك الخلط ولو بمثله كالنفدين بحيث لا يتميز فإن تميز وجب التمييز على التهب بما لا يحذف .

﴿ مسألة ﴾ أما الإباحة فإن كانت بموض فهي كالهبة يمنع الرجوع فيها الاستهلاك الحكيم وإن كانت بلا عوض فلا يمنع الرجوع فيها إلا الاستهلاك الحسي .

﴿ فرع ﴾ وأحكام الإباحة أينما وردت أنها تصح في المجهول ويصح وقوفها على الشرط ويصح الرجوع عنها وتبطل بموت المباح له أو المبيع إذا كانت مطلقة فإن كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل بل تكون بعد موته وصية من ثلث ماله .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن ﴿ لا ﴾ تكون المين قد ﴿ زادت ﴾ في يد التهب زيادة ﴿ متصلة ﴾ كنمو الزرع أو الشجر أو كبير الحيوان أو سمن ولو نقص من بعد فإنه يمنع من الرجوع لأنه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد ولا أن الناقص هو تلك الزيادة فإن كانت الزيادة في بعض دون بعض صح الرجوع في الذي لم يزد . وأما الزيادة المنفصلة كالولد والصوف والثمار ونحوها فإنها لا تمنع الرجوع وهي للتهب وتبقى للصلاح بلا أجره فإن كانت الزيادة كالشجر في الأرض فلا يمنع الرجوع

(١) إلا أن يرد يبيع أو شرط أو رؤية أو فساد بالحكم صح الرجوع اهـ

(٢) في أثناء فصل (٢٢٠) المجموعة في بيتي شعرا هـ .

في الأصل وكذا زيادة المعاني في الأصل لا تمنع الرجوع كالبراء من المرض أو من المعنى أو من الجراح والصلصة وتعليم القراءة وحرث الأرض وزيادة السعر .
﴿ فرع ﴾ وإذا جنى الواهب على الموهوب عمداً كان رجوعاً ويكون الأرش للموهب له بالنما ما يبلغ .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ أن ﴿ لا ﴾ تكون الهبة ﴿ وَهَبَتْ لَه ﴾ تعالى لفظاً أو نية ولو لفاسق لا لأجل فسقه فأما لو كان على وجه القرينة نحو أن يقول وهبتك هذا لله تعالى ويقبل لم يصح الرجوع فيها وسواء كانت لدى رحم أم لأجنبي ﴿ والشرط السادس ﴾ قوله ﴿ أو لدى رحم محرم ﴾ نسبا^(١) ولو كافراً أو فاسقاً كالآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا ﴿ أو ﴾ من ﴿ يليه بدرجة ﴾ كابن العم والعمه وابن الخال والخالة . فإذا كانت الهبة بغير عوض لدى رحم محرم أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها سواء كانت لله أم لا إلا أن يريد العوض ولم يحصل فله الرجوع ﴿ إلا الأب^(٢) ﴾ ولو فاسقاً أو كافراً فله الرجوع ﴿ في هبة طفله ﴾ مهما لم يحصل أحد الموانع التي تقدمت آنفاً أما لو لم يكن طفلاً بل كان بالنا ولو مجنوناً أصلياً أم طارثاً لم يصح للأب الرجوع فيها وهب له ، فلو وهب له في سفره وأراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك ﴿ وفي ﴾ صحة رجوع ﴿ الأم ﴾ فيما وهبته لولدها الصغير ﴿ خلاف ﴾ بين العلماء : المختار أنه لا يثبت لها الرجوع فيما وهبته لولدها الصغير ، وإنما هو مخصوص بالأب .

وإذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح ﴿ وردها ﴾ بهذا اللفظ بعد نفوذها ﴿ فسح ﴾ لمقدمها لا تملك جديد للواهب . قال في شرح الفتح « فلا تلحقه الإجازة ويصح قبوله في غير المجلس ولا يصح الرجوع فيه قبل قبوله ويصح في المجهول

(١) لا رضاعاً اهـ .

(٢) وليس المد كالأب فلا يصح رجوعه اهـ شرح أمبار .

ويصح تمليقه بالشرط « هذا حيث لا عرف في لفظ الرد فإن كان في العرف أنه تملك فتتمكس تلك الأحكام وهي اشتراط القبول في المجلس ولحوق الإجازة وصحة الرجوع عن الإيجاب قبل القبول وعدم صحته في المجهول وتبطله الشروط المستقبلية .

﴿ وحاصل الكلام في الرد ﴾ أن تقول إما أن يصدر لفظ الرد ابتداء ولم يتقدمه عقد بيع أو هبة أو نحوهما كان يحسب العرف ففي عرفنا أنه تملك فتلحقه أحكام التملك وهو المختار وإن كان العرف أنه إباحة كان إباحة وإن كان لا عرف بشيء فالعين باقية على ملك صاحبها يلزم ردها ولا يجوز الانتفاع بها إلا بإذنه ، وإن وقع لفظ الرد بعد عقد في العين مردودة فإن كان ذلك المقدم لا يصح فسخه بالتراضي بدون سبب كعقد النكاح فإذا قال الرجل لامرأته رددتك وليس هناك ما يوجب الفسخ فلا حكم لرده وتبقى زوجة له ، وإن كان المقدم مما يصح فسخه بالتراضي بين المتماقدين بدون سبب للفسخ كالبيع والهبة والإجارة وغيرها من سائر العقود أو كان بسبب كالتحريات فيكفي في الفسخ العلم لا الرضى فالرد بدون سبب بعد أى عقد صحيح يكون يحسب العرف فإن جرى أنه تملك كان تملكاً وإن جرى العرف أنه فسح لعقده المتقدم كان فسحاً كما هو عرفنا . ومن ذلك إذا قالت المرأة لبعولها رددت إليك مهرى وقصدها لا أريده وأريد بدله فإذا قبله لزم بقبوله رد مثله إذا كان مثلياً وقيمته يوم المقدم إن كان قيمياً لأن المهر مما يدخله الفسخ إلا أن تقصد بالرد تملكه كان تملكاً تلحقه أحكام التملك المتقدمة .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن الهبة ﴿ تنفذ من جميع المال ﴾ إذا وقعت ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة ﴾ أو الرض الخوف ولم يمت منه ﴿ وإلا ﴾ تسكن الهبة كذلك بل كانت في حال الرض الخوف ومات منه ﴿ فن الثلث ﴾ ويشاركها ما هو فيه ، وسيأتى تفصيل الأمراض وبيان الخوف منها وغير الخوف وما ينفذ من الثلث وما ينفذ من رأس المال في الوصايا (١)

(١) أوائل فصل، ٤٤٣ في شرح قوله (من ذى مرض مخوف) ٨١ .

﴿ فرع ﴾ فلو وهب جميع ماله لإنسان ثم وهب ذلك لثان ثم لثالث فإن كانت الهبة مما لا يصح الرجوع فيها فقد استقرت الهبة للأول وإن كانت مما يصح الرجوع فيها كان المال للثالث وهو المختار .

﴿ مسألة ﴾ إذا جعل المريض لزوجته شيئاً من ماله عن مهرها وميراثها منه وقبلت فإن أراد تنفيذه في الحال لم يصح في الميراث لعدم استحقاقها له إلا بعد الموت ويفسد في المهر لجهالة قدره وذلك المجهول إن أراد المريض أنه وصية لبعده الموت لم تسقط حصتها من الميراث وصح في المهر بحصته . ومن أراد الثبات والاحتياط قليلاً صالحتك بهذه الدار أو الأرض عما يجب لك من المهر والميراث وتقول الزوجة قبلت وأجزت وكلما رجعتُ عن هذه الإجازة فقد أجزت .

﴿ ويلتو ﴾ في الهبة ﴿ شرط ^(١) ﴾ المراد عقد ذكر فيه ما ﴿ ليس بمال ولا غرض ﴾ يحصل من المنهب كوهبتك بشرط أن تحرك أصبعك فإن الشرط يلتو وتصح الهبة ﴿ وإن خالف ﴾ ذلك الشرط المذكور في عقد الهبة ﴿ موجبها ﴾ يعنى موجب الهبة نحو أن لا تتصرف فيه ببيع ولا هبة أو نحوهما أو على أن تمود الهبة إلى الواهب بعد موت المنهب أو وهبت شيئاً من الأعيان لمدة مؤقتة كشهر أو سنة صحت الهبة ولنا الشرط .

﴿ والبيع ونحوه ﴾ من التصرفات في الموهوب وكذا الجناية عليه عمداً ﴿ ولو بعد التسليم ﴾ إلى المنهب ﴿ رجوع ﴾ عن الهبة ﴿ وعقد ﴾ للبيع والهبة ونحوهما ولا يحتاج إلى حكم حاكم مع الرضى اتفق مذهبهما أم اختلف . هذا حيث كان للواهب الرجوع ، فإن كان لا يصح له الرجوع لم ينفذ البيع ولا الهبة الأخرى .

﴿ فرع ﴾ إذا وهب رجل أرضاً لرجل ثم بيعت أرضاً بيمينها فشفع بها الواهب

(١) أما الشرط فيفسدها اه .

كانت شفعتها بها رجوعاً في هبتها ولا تصح شفعتها على الأصح لأن الرجوع في الهبة ملك جديد من حينه .

﴿فصل﴾

﴿٢٩٣﴾

في أحكام الصدقة : ﴿والصدقة﴾ في الحكم ﴿كالهبة﴾ فيما مر من أحكامها ﴿إلا﴾ في ثلاثة أحكام فإن الصدقة تخالف الهبة فيها :

﴿الأول﴾ ﴿في نيابة القبض^(١)﴾ في المجلس قبل الإعراض ﴿عن القبول﴾ فالقبول أو القبض في الصدقة كان بخلاف الهبة فلا يكفي القبض فيها في الأصح . فإذا قال خذ هذا لك صدقة فقبضه ملكه وإن لم يقل قبلته^(٢) ، وينفى الإقباض عن الإيجاب مع تقدم السؤال كأن يقول تصدق عليّ بكذا فأعطاء كفى ذلك ، بخلاف الهبة لو قال وهبت لك هذا فقبضه لم يملكه بمجرد القبض بل لا بد من القبول باللفظ .

﴿فرع﴾ فلا جمع بين لفظي الهبة والصدقة وحصل القبول في المجلس عمل باللفظين مما فيعمل بالهبة في نصف وفي الصدقة في نصف ولكل حكمه .

﴿واعلم﴾ أن للمتصدق أن يرجع عن الصدقة قبل أن يقبل المتصدق عليه ذلك كما أن له الرجوع في الهبة قبل القبول ، وينفى أيضاً القبول في الصدقة عن القبض إذا قال تصدقت عليك بكذا فقال قبلت كفى عن القبض لكن ليس له التصرف إلا بعد القبض ، ومن هذا القبيل ما ذكره في الميار : « إذا كان المتصدق عليه غائباً فقبل الصدقة فضولى وقبضها فضولى آخر عن المتصدق عليه فأيهما أجاز صح لكن حيث أجاز القبض ثبت له التصرف في الحال لا إن أجاز القبول حتى يجيز القبض فإن كان القايض والقابل واحداً فالحكم للمتقدم منهما لأنه الذي حصل به الانقضاء فإن

(١) أما التخليه فلا يمكن هنا بل لا بد من القبض المحقق أو القبول باللفظ اه .

(٢) وكذا الزكاة .

رد انفسخ المقد وإن أجازها نفذ وصح التصرف في الحال وكذا إن أجاز الأول فقط وكان هو القبض . وأما إذا كان الأول هو القبول فيصح ولكن ليس له التصرف حتى يقبض .

(و) ﴿ الحكم الثاني ﴾ ﴿ عدم اقتضاء الثواب ﴾ ممن تصدق عليه وهو الموض فلو ادعى المتصدق أنه أراد الموض فلا يقبل قول المتصدق في الموض ، أما لو صرح به نحو أن يقول تصدقت عليك بهذا بكذا أو على كذا كان الحكم للموض ولنى معنى الصدقة كوهبت لله وللموض كما مر هذا إذا لم يحصل ظن أنه أراد الموض أو أنه لم يرد الثواب أما إذا حصل ظن أنه يقتضى الموض عمل به والموض يكون مثل المثلى وقيمة القيمي إن حصل بينهما تشاجر ، وإن لم يحصل عوضت بحسب العرف من قليل أو كثير .

﴿ نعم ﴾ ومراد الإمام عليه السلام أن الصدقة تخالف الهبة في هذا الحكم ، والصحيح أن الصدقة والهبة في ذلك على سواء في عدم اقتضاء الموض لو ادعى الواهب ذلك لم يقبل قوله إلا ببيينة على إقرار الموهوب له ﴿ وهنا قاعدة (١) ﴾ وهو كلما صح من التصرفات أن يجعل بموض وبغير عوض لم يقبل قول المتصرف أنه أراد أود كروقت التصرف إلا ببيينة كالهبة والطلاق والمتاق لا ما لا يقع الابدوض فالظاهر مع المدعى له ويقبل قوله كالبيع ونحوه .

(و) ﴿ الحكم الثالث ﴾ ﴿ امتناع الرجوع فيها ﴾ يعنى في الصدقة سواء كانت لدى رحم أم لا إذا وقع الرجوع بعد القبول أو القبض لا قبله فله ذلك بخلاف الهبة فله الرجوع كما تقدم مطلقا ولو بعد القبض لأن الصدقة مقتضية للثواب من الله سبحانه فأشبهت الهبة إذا كانت لدى رحم وهذا في التحقيق لا يختص بالصدقة بل

(١) نقل عن مجموع شرح المنسى .

سائر العقود كذلك إذا وقع الرجوع من الموجب قبل قبول الآخر بطل العقد .
 ﴿ ويكره ﴾ تنزيها ﴿ مخالفة التورث فيهما ^(١) ﴾ أى فى الهبة والصدقة ونحوهما
 من نذر ووقف ووصية لأنه يؤدي إلى إينار صدور الورثة ولما فيه من الحيف عن
 سنن العدل وصریح الأحاديث القاضية بالعدل والتسوية بين الأولاد فى النحل والمطية .
 وقوله ﴿ غالبا ﴾ يحترز الإمام عليه السلام من أن يفضل المورث أحد الورثة لبره أو
 لكثرة عائلته أو لضعفه كالأعمى والمعمد ونحوهما أو لفضله فإن ذلك غير مكروه إلى
 قدر الثلث ﴿ والجهاز ﴾ بفتح الجيم الذى يجهز الرجل ابنته أو غيرها بحلية وغيرها
 ﴿ للمجهز ﴾ أى باق على ملكه فإن أنفقته ضمنته ﴿ إلا لعرف ﴾ يقتضى تملكه إياها
 أو يتاوله إياها على وجه الهدية .

﴿ واعلم أن المسئلة ﴾ على وجوه ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ثمة لفظ أو قرينة حال تدل على التمليك كان ملكا لها
 فاللفظ أن يقول هذا لك وتقبل والقرينة أن يأتى من سفر أو تقول هب لى كذا
 ففسلمه إليها مع لفظ الإيجاب من الأب .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون ثمة لفظ أو قرينة تدل على أنه عارية لم يملك فاللفظ أن
 يقول لها ألبسى هذا حتى أحتاجه والقرينة أن تكون عادته الارتجاع ممن تقدم من
 بناته أو تقول أعزنى هذا فيسلم إليها ولا يذكر شيئا .

﴿ الوجه الثالث ﴾ أن لا يكون ثمة لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف والمختار
 أن الجهاز باق على ملك المجهز .

﴿ مسئلة ﴾ وأما ما يعتمد الناس من أن الزوج يعطى الزوجة صباح ليلة دخوله

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله لا هبة ولا وصية لبعض الورثة دون بعض لحديث
 النعمان بن بشير ولقوله تعالى « غير مضار وصية من الله » الآية فى سورة النساء عدد (١١)
 إلا إذا أجاز بقية الورثة ما أوصى به مورثهم لبعض الورثة صح ذلك اهـ .

بها فإن الزوجة تملكه بمجرد القبض من غير إيجاب ولا قبول وإن كان عقاراً على الصحيح كما قرره علماء ذمار للمذهب فإن لم يمطها شيئاً ثبت في ذمته لها على قدر ما جرى به العرف من مثله لثلتها ويجبر عليه. إذ قد صيره العرف بمد الدخول واجبا شرعاً. ﴿والهدية﴾ إنما تكون ﴿فيما ينقل﴾ فقط كالثياب والحيوانات وسائر المنقولات لا في غير المنقول كالنور والأراضي و ﴿تملك﴾ الهدية فيه ﴿بالقبض﴾ أو التخليصة مع الرضى من المهدى إليه وإن لم يأت صاحبها بلفظ الإهداء فإن اختلفا هل هدية أم هبة فالقول قول للمطى .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان ويجوز أخذ ما بقى من الثمار بمد الجذاذ ومن السنايل بمد الحصاد إذا جرى عرف به ولم يعرف كراهة صاحبه ذكره المؤيد بالله .

﴿وتموض﴾ الهدايا التي تهدي في المرس وغيره من الولائم والمآتم ﴿حسب العرف﴾ الجاري فيها فإذا جرى العرف بالكفاة وجبت بحسب المادة والزمان والسكان والشدة والرخاء وغيرها وفي سقوطها بالانتقال أو نحوه ويتضيق القضاء بالطلب وبمحصل سبب مع المهدى ولو من غير جنسه ويموت أيهما إلا أن يعرف من قصد المهدى أنه لا يريد الموض أو عرف رضا ورثة المهدى البالغين .

﴿فرع﴾ قال في النيث : فإن لم يعلم المهدى إليه كم الهدية أو الهبة أو كان مالاً ولكن نسي وجب الأخذ بنقاب الظن ثم يستحل من الزيادة من المهدى لأجل الاحتياط .

﴿وتمحرم﴾ الهدية والهبة والمدقات والنذر وسائر التمليكات حيث وقعت ﴿مقابلة لواجب أو محظور مشروط أو مضمحل كما مر﴾ تفصيل ذلك في الإجارة وغيرها من المضمحل . فإذا أهدى له ليحكم له أو يشهد له أو ليفتيه أو ليمله واجباً أو ليفعل محظوراً أو ليمنه حرماً ذلك .

« نم » فينبى لكل ذى ولاية أن ينزه نفسه عن الرشوة ويصون عرضه عن

التهمة من قبول الهدية والنذر والضيافة وسائر الشبهات فإن النفس طموح جُبِلت على حب من أحسن إليها . قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به بأس » رواه الترمذى وفي حديث آخر قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الاثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك » رواه احمد والدارى ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم « أخذ الأمير » أى الإمام ونوابه « الهدية سحت » أى حرام « وقبول القاضى الرشوة » ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق « كفر » عمول على المستحل أو للزجر والتنفير رواه احمد فى كتاب الزهد عن على أمير المؤمنين رضى الله عنه ، هذا ومن كانت العفة حليفته دلّ على أن صاحبها يحمل نفساً زكيةً توافقه للفضيلة بعيدة عن الرذيلة فيميش بها تقىّ العرض سعيداً مشكوراً وفقى الله وإياك إلى معالى الأمور وجتبتنا ما يدعو إلى سخطه أو الثبور وغضبه بمحوله وطوله .

﴿ فرع ﴾ وما يعطى أهل الولايات من الأرفاد فى ولائهم فإن كانت دهم المجازاة عليه حلت لهم وإلا فهو رشوة : حكاة فى البيان عن المنصور بالله . قال فى الوابل « وأما ما يعطى للشعراء فإن كان العطاء خوفاً من أذام وهتكهم للمرض لم يعط لهم وإن كان لغير ذلك فلا بأس » .

﴿ ولا تصح هبة عين لبيت ﴾ وكذا سائر التمليكات لأنه مما لا يملك إلا أن يقصد إحياء مكانه أو مشهده بالمعلم والصدقة فيصح ، وقول الإمام « هبة عين » يحتز من هبة الدين للبيت فيصح لأنه بمعنى الإسقاط ولا يحتاج إلى قبول الوصى ﴿ إلا ﴾ أن هبة الأعيان للبيت إذا كانت ﴿ إلى الوصى ﴾ ونحوه فيقبل ويقبض ﴿ لكن ﴾ للبيت وتجهيزه ومواراته ﴿ أو ﴾ لقضاء ﴿ دين ﴾ عليه فإنها تصح كما يصح أن يقبض الوصى للبيت من الزكاة لقضاء دينه إذا كان مستحقاً أو لكفنه ولو كان هاشمياً .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الواهب والتهب كان ﴿ القول للتهب ﴾ أو وارثه ﴿ فى ﴾ أمور

« منها » : ﴿ نفي الفساد ﴾ بدعوى الواهب الصنر أو الجنون بصد أن صار في الحال بالنسبة عاقلاً ، أو الإكراه أو التمليق بشرط مفسد أو نحو ذلك إذ الأصل الصحة ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من أن يدعى أنه وهب وهو غير عاقل والمعروف أو الغالب من حاله الجنون فالقول قول الواهب هنا فإن كان الغالب العقل أو استوى أو التبس فالأصل الصحة في الأصح وهكذا حكم سائر العقود ويكون القول قول مدعى الجنون إذا كان أصلاً أو غالباً . ﴿ و ﴾ « منها » أن القول للمتهب في نفي ﴿ شرط العوض ﴾ لو ادعى الواهب أنه شرط في الهبة أنها على عوض وأنكر التهب ، فالقول قوله سواء كانت المين باقية أم تالفة أم حصل بها أحد الموانع . ﴿ و ﴾ « منها » أن القول قول المتهب في نفي ﴿ إرادته ﴾ . بمعنى العوض ﴿ في ﴾ الموهوب بدون فرق بين ﴿ التالف ﴾ والباقي وقوله « في التالف » قيد في الرجوع لا في شرط العوض وإرادته وتكون يمين المتهب على نفي العلم بالإرادة والبيئنة على الواهب على إقرار المتهب أنه أراد العوض أو على قرينة حال تقتضى إرادة العوض . قال في البيان : « وهذا حيث أقر بالهبة وادعى العوض فإن لم يقر بها بل قال أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر في الأعيان العوض إلا فيما كان فيه قرينة حال تدل على عدم العوض نحو ما يكون بين الزوجين والصديقين ونحوهما من التسامح فالظاهر عدم العوض » قال في حاشيته « في الظاهر وجواز الإقدام لا إذا ادعاه كان القول قوله على أصل الهدوية » « هذا فيما أعطاه الزوج لا بلفظ الهبة فالقول قوله وله الرجوع في التالف بقيمة القيمي ومثل المثل » .

﴿ و ﴾ « منها » أن القول قول المتهب ﴿ في أن الفوائد ﴾ حصلت ﴿ من بعدها ﴾ أى من بعد الهبة لأنه يحكم في ذلك بأقرب وقت ﴿ إلا لقرينة ﴾ قاضية بأنها من قبل عقد الهبة كأن تكون لا يتأتى حصولها في ذلك الوقت فالحكم لها ويكون القول قول الواهب بلا بيئنة ولا يمين ، وإن كانت المدة تحتل الأمرين كانت الفوائد للمتهب

وتبقى للصلاح بلا أجره إذا كانت من بذره ، فإن أقام الواهب البينة أنه له ثبت له الرجوع ولا يرجع عليه التهب بالسق ونحوه فإن بين التهب أنه قد زاد امتنع الرجوع وبقاء إلى الحصاد بالأجرة لأنه لا غرر من الواهب بخلاف ما إذا كان البذر من التهب والزرع حدث في الأرض الموهوبة بعد الهبة فإنه يبقى بلا أجره لأنه غرر .

﴿ و ﴾ « منها » أن القول قول التهب في ﴿ أنه قبل ﴾ في المجلس والبينة على الواهب في نفي القبول للهبة ﴿ إلا أن يقول ﴾ أحد ﴿ الشهود ﴾ ولو امرأة عدلة ﴿ بها ﴾ أى بالهبة ولو على جهة الإخبار ﴿ ماسمنا ﴾ التهب قبل فإن القول قول الواهب سواء كان قول الواهب جواباً أو ابتداء ، ومثل هذا يأتي الحكم في سائر العقود في بمت منك أو أجزت أو زوجت ونحوها فلم يقبل ﴿ أو ﴾ يقول ﴿ الواهب وهبت فلم تقبل ﴾ الهبة وكان ﴿ واسلا كلامه ﴾ في ذلك أى يكون قوله فلم تقبل متصلاً بقوله وهبت منك ويقول التهب بل قبلت فإن القول هنا قول الواهب ﴿ عند المؤيد ﴾ بالله فلو فصل كلامه كان القول قول التهب والمختار للمذهب : أن القول قول التهب مطلقاً سواء كان قول الواهب جواباً أم ابتداءً متصلاً أم منفصلاً :

﴿ ٢٩٤ ﴾ (فصل)

في العُمري ، والرقي ، والسكنى . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ العمرى والرقي ﴾ إذا وقعت ألفاظها ﴿ مؤبدة ﴾ أ ﴿ و مطلقة ﴾ أى لم يذكر التأييد فهي ﴿ هبة تنبئها أحكامها ﴾ إذا صدرت من عارف لوضعها لذلك كأن يقول : أعمرتك أو أرقبتك دارى أو دابتي أو أمتي أبدأ ونحو التأييد أن يقول لك كذا أو لورثتك بمدك أو نحو ذلك أو مطلقاً أى لم يذكر التأييد بل قال أعمرتك أو أرقبتك دارى ...

﴿ و ﴾ أما إذا وقعت ﴿ مقيدة ﴾ بمدة كأعمرتك أو أرقبتك دارى أو أرضى أو دابتي سنة أو سنتين أو عمرى أو عمرك أو عمر الدابة فهي ﴿ عارية ﴾ يتبئها أحكامها فيباح

له الانتفاع بها و ﴿ تتناول إباحة ﴾ الفوائد ﴿ الأصلية ﴾ كالصوف والتمر واللبن إتلافًا ومعاوضة ببيع أو غيره ﴿ مع ﴾ استعمال الفوائد ﴿ الفرعية ﴾ فقط كالركوب ونحوه ﴿ إلا الولد ﴾ ما تناسل فإنه مستثنى من الفوائد الأصلية فلا يجوز للمعمر استهلاكه ﴿ إلا فوائده ﴾ غير ولده فله أن ينتفع بها كما ينتفع به وبفوائد أصله .

﴿ والسكنى ﴾ أن يقول مالك الدار أو العرصة لآخر أسكنتك أو هي لك سكنى أو خذ مدة عمرى أو عمرك سكنى أو وهبتك سكنى فهذه الألفاظ إذا وقعت من المالك ﴿ بشرط البناء ﴾ أو الجص أو نحو ذلك على الساكن في المسكون تكون ﴿ إجارة فاسدة ﴾ أو صحيحة إذا كملت شروطها أو كانت من المحقرات . ﴿ و ﴾ أما إذا كان السكنى من ﴿ دونه ﴾ أى من دون شرط البناء ونحوه بل دفع له الدار للسكنى فهذه ﴿ عارية ﴾ سواء كانت مطلقة أم مؤقتة ﴿ تتبعهما أحكامهما ﴾ عائد إلى الإجارة والمارية : ﴿ أما أحكام الإجارة ﴾ فحيث شرط عليه البناء في العرصة فلا يخلو إما أن يبني بأقاضيها الأولى من غير زيادة أو بها وزيادة أو بآلات أخرى إن كان البناء بنقضها الأول كان البناء للمالك وعليه أجره البناء ما بلغت ما لم ترد على أجره المثل وكان يمكن بدونها وله أجره السكنى للدار عامرة إن سكن وإذا تساوى تساقطوا وإلا تارداً ، وإن بناها بآلة منه أو راد على أقاضيها بحيث خلط الجميع ولم يمكن تمييز آلاته وأقاضيها فإن كان مع صلاحية الأتقاض للبناء والاستغناء عن آلاته فتمتد بآلته ولا خيار له بل يأخذ بقاءه ولا أرش . وإن كان لعدم الآلة الأولى أو لفسادها فإذا نوى البناء لنفسه أو أطلق كان البناء لنفسه ولزمه للمالك أجره المثل في العرصة . لا في الدار إن سكن . وإذا طالب منه مالك العرصة رفع البناء أو منعه من السكنى ثبت له الخيار ، إما ترك البناء وأخذ قيمة الآلات وأجره العمل ، وإما أزاله وله أرش النقص . وإن لم يأمره المالك بالرفع ورفع فلا خيار له . وإن نوى البناء للمالك الآذن له بالبناء لزمه أجره الدار مبنية إن سكن وله على المالك قيمة الآلات وأجره العمل ، وإذا كان البناء

بأقاضيها وآلات من لديه وخلط الجميع بإذن المالك بحيث التبس أقاضيها بآلاته رجح المالك بقيمة أقاضيه ومن له السكنى يرجع عليه بقيمة الكل مع أجره العمل ، وأما إذا مات الباني فلورثته ما كان له في جميع الأطراف .

﴿ وأما أحكام العارية ﴾ فإذا أسكنه العرصة ولم يشترط عليه البناء فالإذن بسكنى العرصة إذن بالبناء لا بالعرس فغاصب ويثبت في السكنى لرب العرصة الرجوع متى شاء فإن كان الرجوع في المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت والبناء بآلات منه أو بالأولى وآلات منه بحيث لم يتميز أقاضها من آلاته ثبت له الخيار في البناء إما تركه وأخذ قيمته وليس له حق البقاء مع أجره العمل أو أزاله وله أرش النقص وإن كانت الآلات من المالك رجح بما غرم ، والحاصل أنها عارية في جميع الأطراف وإذا مات فلورثته ما كان له من جميع الخيارات والله أعلم .

﴿٢٩٥﴾ كتاب الوقف

هو لغة الحبس يقال وقفت كذا أى حبسته، ويقال أوقفته فى لغة وديئة، وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به بنية القرية مع بقاء أصله. والأصل فيه من السنة حديث ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: «يارسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفوس عندى منه فسا تأمرنى فقال إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث فى الفقراء وذوى القربى والرقاب. والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول». وفى لفظ «غير متائل مالا» رواه الجماعة، وحديث أبى هريرة: «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: إن مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه وقوله: «إلا من ثلاثة أشياء» فيه دليل على أن ثواب هذه الثلاثة لا ينقطع بالموت قال العلماء: معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا فى هذه الأشياء الثلاثة لكونه كاسبها فإن الولد من كسبه وكذا الصدقة الجارية وهى الوقف وفيه الإرشاد إلى فضيلة الصدقة الجارية والزواج الذى هو سبب حدوث الأولاد وكذا ما يخلفه من العلم النافع كالتصنيف والتعليم الذى يبقى بعد موت صاحبه سواء كان من العلم الأخرى أم من العلم الدينى النافع كالطب وغيره من علوم الدنيا النافعة لا مالا ينتفع به كعلم النجوم من حيث أحكام السعادة وضدها. ومن العلم النافع فى الدارين تأليف ونشر السنة الصحيحة.

﴿ فصل ﴾

وأركان الوقف التي لا يوجد إلا بها أربعة : الواقف والموقوف عليه وهو المصروف والموقوف والبصيفة التي يكون الوقف بها ، ولكل منها شروط : وقد بينها الإمام عليه السلام على الترتيب بقوله ﴿ يشرط في الواقف ﴾ خمسة شروط :

﴿ الأول ﴾ ﴿ التكليف ﴾ فلا يصح من الصبي عن نفسه لا وكيله والمجنون والسكران غير المميز .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ الإسلام ﴾ فلا يصح من كافر تصريحاً أو تأويلاً لأنه قرابة ولا قرابة لكافر .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الاختيار ﴾ فلا يصح من المكره ما لم ينوه .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الملك ﴾ فلا يصح من غير مالك ولو أجازته المالك لأنه إنشاء لا تلحقه الاجازة إلا إذا كان عقداً بلا عوض^(١) فتلحقه ويصح التوكيل به كالمتق والطلاق : أما ما جمعه الإمام أو ذو الولاية من بئر أو مسجد أو سقاية في الطريق الواسع ونحوه فيصح .

« فإن قيل » كيف أجزتم هنا نقل مصلحة إلى أصلح منها وقلمت فيما يأتي أو آخر فصل ٣٠٣ لا يجوز للإمام وغيره من أهل الولايات نقل مصلحة إلى أصلح منها ؟ « قلت » خيرُ تليق بين القولين إما أن نقول إنه لا يصير وفقاً بل له حكم الوقف وهذا ما قرره المجل للمذهب ولذا للإمام الرجوع عن ذلك ، وإما أن يكون من الإمام ابتداء مصلحة ليس من نقل المصالح وإما أن يملك الإمام الغير بالثلاثة الشروط المتقدمة في الشركة أول فصل ٢٥٧ والآنية في آخر فصل ٢٩٩ ثم إن المالك يسببه لأنه قد صار مالكا يصح منه ذلك » .

(١) لأنه بناق القرية إذا كان بعوض اه .

ويصح أيضاً وقف الجوارح من الطير المتأهله كالصقر والباز لأنها تملك
لا الكلاب فلا يصح .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ لنفوذ الوقف لا لصحته هو ﴿ إطلاق التصرف ﴾
فلا ينفذ وقف المحجور ما له بل يبقى موقوفاً على رفع الحجر إما بسقوط الدين أو من
الحاكم لمصلحة أو باجازه الغرماء وكذا وقف المريض المستغرق ماله بالدين يبقى موقوفاً
على سقوط الدين بأى وجه أو إجازة الغرماء وينتقل دينهم بدمته .

﴿ و ﴾ أما الذى يشرط ﴿ فى الموقوف ^(١) ﴾ فهو ﴿ صحة الانتفاع به ﴾ فى الحال
أو فى المال على وجه يحل ﴿ مع بقاء عينه ﴾ دون ما لا يمكن الانتفاع به رأساً
أو أمكن لكن على وجه محظور كالأمة للوطء أو أمكن على وجه يحل لكن مع
إتلافه فى وقت واحد كالطعام ونحوه لم يصح وقفه وكذا الدرام والدنانير لا يصح
وقفها وتكون لإباحة مع علمه لا مع الجهل فتكون كالنصب فى جميع وجوهه إلا
أن يوقفها للتجمل بها والميار ونحوهما صح وقفها كما يصح إجارتها وعارتها للتجمل
بها والميار .

﴿ فرع ﴾ قال فى الميار ويصح وقف ما منفعته مرجوة فى المستقبل وإن لم يكن
له نفع فى الحال كالحيوان الصغير للحمل عليه والعبد الطفل للخدمة أو ليعلم الناس
القرآن وهو ممكن منه عادة وأجرة تعليمه من بيت المال والوقف فى هذه ناجز فى
الحال . قال فى البيان « وليس من شرطه أن يخرج عن يده » .

﴿ نسمة ﴾ فتمت كملت شروط الوقف صح ﴿ ولو ﴾ كان الموقوف ﴿ مشاعاً ﴾
س ﴿ و ﴾ اء كان ﴿ ينقسم ﴾ أولاً استوت أجزاءه أم اختلفت هذا مذهبنا وللورثة حيث
لاوصى أن يميزوا الوقف المشاع ﴿ أو ﴾ قال الواقف وقفت ﴿ جميع مالى ﴾ ولو جاهلاً للملكة

(١) وهو الركن الثانى من أركان صحة الوقف ا .

﴿ وفيه ما يصح ﴾ وقفه ﴿ ومالا ﴾ يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه فالذى لا يصح وقفه ﴿ كأم الولد ﴾ والمدبر . ﴿ و ﴾ كذلك لا يصح وقف ﴿ ما منافعه ﴾ مستحقة للغير على سبيل الدوام أو كان استحقاقها متقدماً على الوقف، مثال الأول : لو كانت منافع دار أو نحوها موصى بها للفقراء فلا يصح وقف تلك الدار لأن منافعها مستحقة للغير وهم الفقراء على سبيل الدوام لعدم انقراضهم لكونهم غير مميّنين لا لو كانت منافع الدار موصى بها لرجل معين فيصح وقف الدار لأن منافعها ليست مستمرة بل مؤقتة فتبطل بموت الموصى له .

ومثال الثاني : أن يوصى بالدار لشخص ويستثنى منافعها فإنه لا يصح من الموصى بالرقبة أن يقف الدار لأن المانع تقدم استحقاق منافعها للغير على الوقف .
 ﴿ و ﴾ كذلك لا يصح وقف ﴿ ما في ذمة الغير ﴾ من حيوان وغيره من مهر أو نذر أو نحوها إذ لا عين والوقف تحبب العين .
 ﴿ مسألة ﴾ وتصح قسمة الوقف مما يشاء بين أهل الصرف وتكون لازمة فلا يصح الرجوع عنها .

﴿ و ﴾ من أحكام الوقف أنه ﴿ لا يصح تعليق تعيينه ﴾ أى الوقف ﴿ في الذمة ^(١) ﴾ يعنى في ذمة الواقف لو قال أوجبت على نفسى وقفاً أو لله على أن أقف أرضاً لم يلزمه شيء لأن الوقف لا يثبت له أصل في الذمة وكذا التخصير إذا وقف إحدى دوره أو أراضيه فلا يصح وأما التخصير في الموقوف عليه نحو أن يقول وقفت دارى على أحمد أو على أبيه فيصح ويصرفه في أيهما شاء ولا يصح أيضاً أن يكون الموقوف مجهولاً كأن يقول وقفت أرضاً أو داراً غير معينة وأما لو قال وقفت جميع مالى من الأرض صار الجميع وقفاً معلوماً وغيرها .

(١) بخلاف ما لو قال أوجبت على نفسى عتقاً أو نذراً أو لله على أن أعتق فيصح لثبوت تعلقه في الذمة اهـ .

﴿ و ﴾ من أحكام الوقف أيضاً أنه ﴿ لا تلحقه الإجازة ﴾ فلو وقف فضولى مال غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف لأن الوقف إنشاء والإجازة لالتحق الإنشاءات ﴿ كالطلاق ﴾ لو طلق فضولى امرأة غيره وأجاز لم تطلق ما لم يكن عقداً فى الوقف بغير عوض وفى الطلاق بعوض فتلحقه الإجازة .

﴿ وإذا ﴾ عين الواقف العين الموقوفة ثم ﴿ التبس ما ﴾ كان ﴿ قد عين فى النية ﴾ أو باللفظ أو بالإشارة ﴿ بغيره قبلاً تفريط ﴾ من الواقف ﴿ صارا ﴾ مما ﴿ للمصالح ﴾ العامة ﴿ وبه ﴾ بمعنى بالتفريط وهو أن يمضى وقت يمكنه التمييز فلم يمين يلزمه ﴿ قيمة أحدهما فقط ﴾ حيث استوت وإلا فقيمة الأقل فلو وقف واحداً من شيئين وعينه بالنية أو باللفظ أو بالإشارة ثم التبس ما قد عين فإن لم يقع منه تفريط فى ترك التمييز حتى التبس صار الشيطان ممكناً للمصالح لا وفقاً وإن فرط حتى التبس عليه أومات ولم يعرف الورثة ولا شهادة على ذلك بطل الوقف وصار ملكاً له أو لهم ولزمه - للموقوف عليه ان كان مميئناً أو للمصالح إن كان غير معين - قيمة الأقل منهما لأن الأصل براءة الذمة .

﴿ و ﴾ أما الذى يشترط ﴿ فى المصرف ^(١) ﴾ فذلك ﴿ كونه قرابة تحقيقاً ﴾ نحو أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجد أو منهل أو معهد علم أو نحو ذلك أو دار موقوفة فيصبح لا مملوكة فلا يصح لأنها إنما لا تملك ولا قرابة فى الوقف عليها . ﴿ أو ﴾ تكون القرابة ﴿ تقديرأ ﴾ نحو أن يقفه على غنى معين أو ذى معين أو فاسق معين لأنه يقدر حصول القرابة إلى موته أو تغير حالته كفقير الغنى أو إسلام الذى مع فقره أو إيمان الفاسق وتكون منافع الوقف له إلى موته ولو قبل إسلام الذى وفقره وسواء كان الموقوف عليه موجوداً أم معدوماً كان يقف على الحمل أو على أولاد فلان قبل أن

(١) وهو الركن الثالث من أركان صحة الوقف .

يوجدوا ويكون المصرف قبل وجودهم في الواقف ووارثه كوقف انقطع مصرفه وكذا لو لم يلد أحد .

﴿ فرع (١) ﴾ فإن قال وقت هذا لله على الكنائس أو نحوها لم يصح الوقف على الأصح كما قرر في البيان .

﴿ مسألة ﴾ ومن وقف على مصرفين أو أكثر فهو على وجوه ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يجعل المصارف مرتبة فإن كانت القرية حاصلة فيها كلها محقة أو مقدرة وهي مما يملك صح الوقف عليها على ما رتب وإن كانت حاصلة في بعضها دون بعض فإن قدم مافيه القرية صح الوقف عليه حتى يزول أو يمضي الوقت إن كان مؤقتاً ومن بعد يكون وفقاً انقطع مصرفه فيرجع للواقف أو وراثته وفقاً عند الهدوية وهو المختار فإن انقرضوا أو لم يُعرفوا فلفقراء حيث كان الوقف مؤقتاً ومضى الوقت وأما لو كان مطلقاً فإنه إذا مات الموقوف عليه صار إلى وراثته ثم إلى الواقف أو وراثته وإن قدم مالا قرية فيه فإن كان مما لا يزول كالقبور أو الكنائس لم يصح الوقف إلا أن يذَّكر لها وقتاً معيناً بقي على ملكه حتى يمضي الوقت ثم يصح الوقف على مافيه القرية وقبل مضيتها له التصرف فيه ببيع أو غيره وإن كان مما يزول كغير معين أو كنيسة معينة بقي على ملكه ملكاً حتى يزول أو تمضي المدة إن كان مؤقتاً ثم يصح الوقف على ما فيه القرية .

﴿ الوجه الثاني ﴾ أن يشرك بينهما فإن كانت القرية حاصلة فيها كلها صح الوقف عليها وقسمت منافعها بينها على عددها وإن كانت القرية حاصلة في بعضها دون بعض كمسجد وكنيسة صحت حصّة ما فيه القرية وبطلت حصّة مالا قرية فيه ويبقى ملكاً للواقف .

﴿ الوجه الثالث ﴾ أن يخير بينهما فإن كانت القرية حاصلة فيها كلها صح

(١) الفرع والسئلان نقلان عن البيان وهاشيه .

الوقف لأن التخيير هنا في المصرف لا في العين كما يأتي وله الخيار في صرف منافعه إلى أيها شاء وكذا إن تولى عليه بمده ، وإن كانت القرية في بعضها دون بعض لم يصح الوقف لأنه خير فيه بين الصحة والبطلان فيبطل واختاره في النيث .

﴿مسئلة﴾ من وقف ماله مطلقاً ثم قال نويت على مصرف كذا قبل قوله ولو على نفسه فإن وقف على الفقراء ثم قال نويت استثناء الغلة لنفسى ما عشت لم يقبل قوله في الظاهر لأن فيه إسقاط حق الفقراء لا في الباطن فيصح .

﴿و﴾ أما ما يشترط ﴿في﴾ الإيجاب ﴿١﴾ يعني في إنشاء إيجاب الوقف فهو ﴿لفظه صريحاً﴾ كوقفت أو حبست أو سبلت أو أبدت أو حرمت ﴿أو كناية﴾ كتصدقت أو جعلت أو أوصيت ﴿٢﴾ مع نية الوقف « أو بإشارة » مفهومة « من متمذر » اللفظ كالأخرس « أو بكتابة » مع النطق بالقرية « أو بما يدل عليها أو بقمل مفيد » كمنصب جسر أو باب لمسجد كما يأتي أول فصل ٢٩٩ فإن قال صدقة جارية أو جعلت أو أوصيت لمسجد كذا أو معهد كذا أو نحو ذلك فصريح وقف لا تفتقر هذه الألفاظ إلى نية لأن العرف جار بقصد التأييد من العوام فلها حكم الوقف وإن أضيفت هذه الألفاظ إلى آدمى معين فهو ملك له بقمل فيها ما شاء ولو أراد الموصى منع بيها إلا أن يريد وقفها عليه كانت وقفاً مع كمال شروطه ولا يصح الوقف بمجرد النية بغير لفظ .

ومن أحكام صبغة الوقف أنه لا يحتاج بمد لفظه إلى قبول الموقوف عليه حيث هو آدمى معين ولا إلى قبض بنوب مناب القبول لأنه ليس من شرط صحته أن يخرج الواقف عن يده بل عدم الرد من الموقوف عليه كاف فإن رده لم يبطل الوقف بل يكون للفقراء والمصالح فإن رجع عن رده صح رجوعه لأنه حق يتجدد .

(١) وهو الركن الرابع من أركان صحة الوقف اهـ .

(٢) إلا في حق العوام فصريح لأنه في عرفهم وقفاً اهـ .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان : « ويصح الوقف على قبور الأئمة والفضلاء وعلى مشاهدم والمراد به ما يتعلق بها في القرية الحاصلة فيها باجتماع المسلمين فيها للذكر والطاعات فلو قصد به على الميت نفسه لم يصح وكذا في النذر عليها » قال في النيث : « إن وقف لمارتها على الوجه المشروع صح كما يصح وقف أرض يقبر فيها . »

﴿نعم﴾ وإذا كان الوقف شاملاً لشروطه فلا ينفذ في لفظه الصريح أو الكناية إلا (مع قصد القرية^(١)) من الواقف ﴿فيهما﴾ أى في صريحه وكتابته فإن لم يقصد الواقف القرية رأساً لم يصح الوقف ولا يستحق الموقوف عليه شيئاً سواء كان من الورثة أم من غيرهم مثاله لو وقف ولم يقصد القرية وتضمن الوقف أمراً محظوراً كما لو وقف ماله على ورثته لمنهم عن البيع أو وقف على غيرهم لحرمان ورثته أو وقف على بعض الورثة لحرمان الآخرين أو للذكور لحرمان الاناث أو أولادهن لم يصح الوقف ولا يستحق الموقوف عليه شيئاً ولا يصير وصية من الثلث بل يبقى الوقف من جملة التركة يقسم بين جميع الورثة .

(١) ومن اختيارات إمام الزمن أيده الله إذا وقف لإنسان على أولاده وله زوجة ليست بأولاد فهذا الوقف لا يعتبره الاختيار الصريف لأن قصده حرمان الزوجة ولاندراجه تحت الوصية إذا كان من عاى كما سيأتي بيانه لمضارته وصية الله بالموارث حرمان الزوجة لربها . والله يقول : « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله » وأى مضارة مثل حرمان الوارث الذى أوصى به وبينه تعالى صريح كلامه ، اللهم إلا أن تكون الزوجة أما للأولاد فلا بأس بالوقف لانقضاء علة المنع فإن عاطفتها لا تجرح بما حازه أولادها من والدم ولو أوجب تقصاً عليها فكثيراً ما تتنازل الأم عما تملكه لأولادها ولهن الظاهر أنه لا يكون الوقف من الرجل على الأولاد إلا بعد التشاور بينه وبين زوجته والدة الأولاد ورضاها وطيبة نفسها بذلك .

ومن اختياراته لا وقف لبعض الورثة دون بعض كما لا وصية لاشتراط القرية في الوقف وعدم المحظور في الوصية والقرية مدومة مع غنائمه وصية الله كما أن المحظور موجود إذ الغالب من ذلك حرمان الاناث . أما وقف القراءة للوارث بما تحصل من الفلة فصحيح لا بما تيسر فلا يصح عملاً بالاختيار الامامى اهـ .

﴿ فرعان ﴾^(١) « الأول » إذا تنازع الواقف والموقوف عليه في قصد القرية فالقول للواقف إذ لا يعرف إلا من جهته فلو عرف من نفسه عدم قصد القرية نحو أن يقصد منع الوارث من البيع أو فراراً من الدين فإنه يجوز له البيع في الباطن لا في الظاهر حيث كان في لفظه بالوقف أو بالمصرف ما يقتضى القرية كما يأتي لم يجوز له البيع فإن قصد القرية ومنع الوارث من البيع أو حرمان وارث كالنساء أو غيرهن أو فراراً من الدين صح الوقف^(٢) لحصول الشرط وهو قصد القرية . ﴿ الثاني ﴾ لو لم يعرف ما قصد به الواقف رجع إلى لفظه وإلى المصرف فإن كان في أحدهما ما يقتضى القرية نحو أن يقول لله أو في سبيله أو يقول وقفاً محبساً أو مؤبداً أو يكون المصرف فيه قرية كالمسجد والفقراء صح الوقف وإن لم يكن شيء من ذلك بل مجرد لفظ الوقف فلا يصح الوقف مع عدم قصد القرية .

﴿ واعلم ﴾ أنه ليس من شرط الوقف مع قصد القرية أن يذكر المصرف كالمسجد والفقراء أو يقول في سبيل الله . حيث كان لفظ الوقف صريحاً دالاً على القرية . ﴿ و ﴾ لكن إذا كان اللفظ كناية في الوقف فلا بد أن ﴿ ينطق بها ﴾ . يعني بالقرية نحو تصدقت بهذا أو بكذا لله تعالى ﴿ أو ﴾ ينطق ﴿ بما يدل عليها ﴾ من الألفاظ نحو أن يقول جعلت هذا للمساجد أو للفقراء أو للعلماء أو صدقة عمرة أو جارية أو نحو ذلك وإنما يشترط النطق بها أو بما يدل عليها ﴿ مع الكناية ﴾ كما تقدم ، أما مع اللفظ

(١) نقل عن البيان وهامشه .

(٢) هنا اختلفت التقريرات فيها هو المختار للمذهب هل يصح الوقف مع ذلك أم لا يصح ، فمنهم من قرر صحة الوقف وهو الأصح للمذهب ، ومنهم من قرر عدم الصحة ، ولكنه خلاف الأصح ولعله توهم مسألة تشبه هذه وهي التي تقدمت آنفاً فيها يشترط في المصرف آخر الوجه الثالث من المسئلة الأولى حيث تقدم هناك أنه لا يصح وهنا يصح وكلامنا لا يتأمل على سواء من أن تلك في مصرف الوقف وهذه في عين الوقف .

الصريح فلا يحتاج إلى النطق بالقربة بل القصد بها كاف نحو أن يقول وقفت أرض كذا أو سبلت أرض كذا فإن ذلك كاف مع قصد القربة كما تقدم .
 أما لو كتب صريح الوقف نحو تصدقت لله فهو غير كاف لأن الكتابة بالوقف كفاية يشترط فيها النطق بالقربة أو بما يدل عليها فعلى هذا يلزم أن لا يكفي كتابة القربة مع كتابة صريح الوقف بل لابد أن ينطق بأيهما حال الكتابة أو بعدها وإلا لم يصح كما هو ظاهر الأزهار .

﴿فصل﴾

﴿٢٩٦﴾

﴿ولا يصح﴾ أن يخصص الوقف ﴿مع ذكر المصرف أو قصده إلا﴾ إذا كان المصرف ﴿منحصراً﴾^(١) نحو أن يقول وقفت على زيد وعمر وخالد فإنه يصح الوقف ﴿ويخصص﴾ بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق أو على قدر حصصهم من نصف وربح ونحو ذلك حيث حصص الواقف ﴿أو﴾ لم يذكر الواقف المصرف منحصراً لكنه ذكره ﴿متضمناً لقربة﴾ نحو أن يقول على الفقراء أو الضمفاء أو المساكين أو النساء وكذا على المسلمين جملة أو على مسلمي جهة لا ينحصرون أو على المؤمنين صح الوقف لأن الإسلام وجه قربة ﴿ويصرف﴾ في الفقراء أو ﴿في الجنس﴾ من أهل المصرف ولو واحداً ولا يلزم التخصيص بينهم لعدم انحصارهم فإن ذكر المصرف لا على أحد هذين الوجهين نحو الوقف على الكنائس أو على الحريين أو على الفساق أو على الأغنياء ولا يحصرهم لم يصح الوقف ويبقى ماسكاً له لا وقفاً .

﴿فرع﴾ ولا يصح الوقف على الناس جملة أو على أمة « محمد » صلى الله عليه وآله وسلم لعدم القربة وكونهم غير منحصرين لأن أمة « محمد » كل من بعث إليه وهم جميع الناهي . وأما لو كان الوقف على كفار معينين غير محاربين فيصح ويصرف
 (١) يملك لم يؤمر بإزالة الضرر به، لينجز الوقف على كنيسة أو على مرتدين أو محاربين

فيهم إلى موتهم لأن القرية فيهم مقدره بإسلامهم كما مر
 ﴿ ويعنى عن ذكره ﴾ أى المصرف ﴿ ذكر القرية ﴾ وإن لم يذكر معها المصرف
 نحو أن يقول وقفت كذا لله أو تصدقت به لله أو صدقة محرمة أو مؤبدة فإن ذلك
 يعنى عن ذكر المصرف ويدخل. فى ذلك المصالح ﴿ مطلقاً ﴾ سواء كان لفظ الوقف
 صريحاً أم كناية ﴿ أو قصدها ﴾ يعنى قصد القرية من دون لفظ لها كفى عن ذكر
 المصرف إذا كان قصدها ﴿ مع ﴾ لفظ الوقف ﴿ الصريح فقط ﴾ نحو أن يقول
 حبست أرضى هذه أو وقفها ولم يقل لله ولا ذكر مصرفاً صح إذا عرف أنه قصد
 القرية بقريضة حال أو إقرار ﴿ ويكون ﴾ منافعه ﴿ فهما ﴾ يعنى حيث نطق بالقرية فى
 الصريح والكناية أو قصدها فى الصريح فقط ﴿ للفقراء مطلقاً ﴾ ويدخل فى الفقراء
 أقارب الواقف من والد وولد ونفسه أيضاً والمهاشميون والمصالح ﴿ و ﴾ حيث لم يعين
 الواقف مصرفاً كأن يقول وقفت لله ضيعة كذا جاز ﴿ له بمسد ﴾ الوقف وانبرامه
 لأجل الضرورة ﴿ تعيين المصرف ﴾ ولو بمسد مدة إلى أى جهة أراد ولو إلى أولاده
 أو نفسه أو غنى أو هاشمى ويورث عن الغنى المعين حسب الإرث . ﴿ و ﴾ أما ﴿ إذا
 عين ﴾ الواقف ﴿ موضعاً ﴾ أو زماناً ﴿ للمصرف أو الانتفاع ﴾ بأن قال تصرف غلة
 الوقف أو ينتفع بهذه العين الموقوفة فى مكان كذا أو زمان كذا فقد ﴿ تعين ﴾ المصرف
 والانتفاع مكاناً وزماناً بتعيين الواقف ووجب امتثال ما ذكر ومن ذلك إذا عين الواقف
 المصرف ولم يعين موضع المصرف من أول الأمر بل قال وقفت هذا المصحف للتلاوة
 أو وقفت ضيعة كذا لإطعام الفقراء ثم بمسد ذلك قال الواقف وقد عينته للتلاوة فى
 مسجد كذا وعينت إطعام أو إعطاء الفقراء فى مسجد كذا أو موضع كذا تعين أيضاً
 موضع المصرف ولا يجوز تحويله إذ لا ضرورة مادام باقياً ﴿ ولا يبطل المصرف بزواله ﴾
 إذا تهدم المسجد أو عدم من يتلو فيه أو فرغ المصحف بعض الحالات من التلاوة
 فيه أو لم يوجد الفقير فى المسجد بل يجوز عند ذلك التلاوة فى المصحف فى غير المسجد

كصرحته ومنازل الدراسة ومسجد آخر ونحو ذلك ، ويجوز إطعام الفقير في غير ذلك المسجد أو الموضع ومتى عاد المسجد ووجد من يتلو فيه أو وجد الفقير في ذلك المسجد لم يجز الصرف في غيره ، وأما إذا عين الوقف وموضع صرفه أو الانتفاع به من أول الأمر كوقفت هذا المصحف للتلاوة في مسجد كذا أو وقفت الضيعة الفلانية لإعطاء غلاتها الفقراء أو طلبة العلم أو الوافدين في مسجد كذا أو معهد كذا أو محل كذا فإذا زال ذلك الموضع المعين من مسجد وغيره أو لم يوجد فيه قارئ أو طالب علم أو وافد عاد الوقف وفقاً للواقف ووارثه لانتقطاع مصرفه ولا يجوز التلاوة بذلك المصحف في غير ذلك المسجد الذي قد خرب كمنازل الدراسة أو مسجد آخر ولا صرف الوقف للفقراء أو طلبة العلم في مسجد أو معهد للعلم غير المعين ومتى عاد موضع الصرف أو وجد من يتلو أو وجد الفقير أو طالب العلم بمسجد أن عدم عاد الوقف لمصرفه في موضعه المعين .

﴿مسئلة﴾ يصح الوقف على حمام مكة وغيرها من سائر الطيور والبهائم إذا قصد الواقف أنها تطعم من التلة لأنه وجه قرابة لا إن قصد أن التلة تكون لها لم يصح لأنها لا تملك .

﴿فصل﴾

﴿٣٩٧﴾

في بيان تعيين مصرف الوقف وما يصح الوقف عليه وما يتبع ذلك من المسائل ﴿ويصح﴾ الوقف ﴿على النفس﴾ إن قصد به التمتع بالقرابة محققة في الحال وإن قصد به القرابة مطلقاً فالقرابة مقدره بانقراضه ووارثه ولا يشترط أن يقصد أن يستغنى به عن تكفيل الناس وسواء وقف على نفسه فقط أم داخلياً في ضمن غيره ﴿والفقراء لمن عداه﴾ يعني من وقف شيئاً على الفقراء أو على العلماء أو على المساكين دخل فيه كل فقير أو عالم أو مسكين غير الواقف فلا يدخل معهم في مصرف إذا صار فقيراً

لأن المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه وإن كان المختار عندنا في علم الأصول أن
المخاطب يدخل في خطاب نفسه إلا لقرينة تخرجه والقرينة المخرجة له هنا ذكره للفقراء،
فإنه حين ذكرهم دل ذلك على أنه يريد من عداه من الفقراء أى فقير كان إلا لعرف
يقضى بدخوله مع الفقراء دخل، وإن كان غنياً أو صار فقيراً دخل في المموم ولا يدخل
الفقير الفاسق سواء كان فسقه بما فيه مضرّة على المسلمين أم لا لأن وضع الوقف
للقربة والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى الله تعالى ومن دفع شيئاً إلى فاسق ضمنه
إلا لعرف جار بدخول الفساق دخلوا. هذا حيث وقفه على الفقراء وأطلق أما لو وقف
على أهل بلد محصورين دخل الفساق والأغنياء ونفس الواقف إذ لا قرينة تخرجه كما
لو سبّل طريقاً أو مسجداً أو منهلاً فهو وغيره على سواء، وكذا إذا قال وقفته لله
ولم يذكر الفقراء فإنه يصرف في الفقراء ويكون من جملتهم كما تقدم. ﴿ إلا ﴾ أن
يكون ذلك المصرف للفقراء من الواقف ﴿ عن حق ﴾ واجب عليه ﴿ فلمصرفه ﴾ أى
لا يصرفه إلا في مصرف ذلك الحق فإن كان من الزكوات صرف في مصارفها لا غير
وإن كان عن أخماس أو مظالم صرف أيضاً في مصارفها ولا بد من النية في صرف
كل غلة حصلت. هذا حيث وقف الرقبة والنلة عما عليه من الزكاة أو وقف الرقبة
واستثنى النلة عنها، أما إذا وقف الرقبة عما عليه من الزكاة أو المظالم وسكت عن النلة
فيجوز صرف النلة في الواقف وولده ومن تلزمه نفقته لأن الرقبة قد أسقطت بقيمتها
وقت الوقف.

﴿ و ﴾ يصح الوقف على ﴿ الأولاد ﴾ لکنه على ضربين :

﴿ أما الأول ﴾ فهو أن يكون لفظ الأولاد ﴿ مفرداً ﴾ كوقفت كذا على
أولادى أو أولاد فلان ولم يذكر أولاد أولاده بمطاف ولا مايجرى مجراه كبطن بعمد
بطن فهو على صورتين : وقف عين ووقف جسس .

﴿ الأولى وقف المين ﴾ وهو أن يمين الموقوف عليهم كملى هؤلاء أو على حسين

وأحمد وعلى من أولادى أو من أولاد فلان فيكون لهم فقط على الرؤس لا لغيرهم ولا يدخل فيهم من ولد بعد ذلك ولو كان حملاً عند الوقف بل ولو كان موجوداً حيث خصّ غيره ومن مات منهم فخصته لورثته بالسبب والنسب على حسب إرثهم في الملك لا لسائر إخوته إلا أن يشاركوها في الإرث فبحسبه .

﴿ الصورة الثانية ﴾ وقف الجنس : وهو ان يقول على أولادى أو على أولاد فلان من دون تمييز بوصف ولا إشارة فيكون ﴿ لأول درجة ﴾ من الأولاد ﴿ بالسوية ^(١) ﴾ : بين الذكر والأنثى من غنى وفقير وحرّ وعبد وذمى ويدخل بالوقف لا بالإرث من ولده أو ثبت نسبه بالدعوة بل ولو كان عند الوقف حملاً فإنه يدخل في الوقف من هو موجود من أولاده ويخرج من مات منهم ويكون نصيبه لمن بقى من إخوته لا لورثته إلا أن يموت بعد ظهور النكاح ولو لم تدرك فلورثته وتبقى إلى الصلاح بالأجرة للبطن الثانى ويقضى منه ديونه ونحو ذلك. وإذا مات الآخر من أهل الدرجة الأولى انمطف الوقف على ورثتهم جميعاً ويقسم بين ورثة كل واحد عند موته. لا عند موت الآخر فتدخل الزوجات وغيرهن من ورثته عند موته بمن هو موجود أو قد هلك ويكون انتقاله إليهم بالإرث لا بالوقف .

« مثال ذلك » لو كان الأولاد حال الوقف الذكر والأنثى أربعة كان الوقف على عدد رؤوسهم أرباعاً ويدخل من يولد بعد فيشارك من يوم العلوق فإن ولد اثنان صار بينهم أسداساً وقس على ذلك . فإن مات أحد الأربعة صار نصيبه لباقي إخوته الثلاثة ويكون الوقف بينهم أثلاثاً . فإن مات الثانى قسم بين الثالث والرابع نصفان . فإن مات الثالث أخذ الرابع الكل وهو الباقي من الأولاد . فإن مات الرابع وهو آخر الأولاد انمطف الوقف لورثة كل واحد من الأربعة حصته فيصير أرباعاً كما كان أولاً وينتقل إلى البطن الثانى بالإرث ويدخل في ذلك الزوجات وأولاد البنات

(١) ما لم يقل على فرائض الله له .

حتى لو كانت زوجة الذى مات أولا باقية أو قد ماتت أخذت بقدر ميراثها منه وإذا كان له بنت أخذت ميراثها وإذا ماتت ورثها ولدها من ذلك الوقف ، ومن كان قد مات من ورثة الأول صار نصيبه لمن يرثه ويسلك في ذلك مسلك الفاسخة ، فإذا كان للأول عند موته بنت وزوجة ولم يمت الآخر من الأربعة إلا وقد ماتا صار نصيبهما من الإرث لورثتهما ، ولا يشترط أن يموت الآخر وورثة الأول باقون بل يصير نصيبهم لمن يرثهم ، ولو قد مات من يرث انتقل إلى من بعده وعلى هذا يكون الانتقال .

﴿ وضابطه ﴾ أنه ليس بوقف إلا في أول درجة فقط لأن الوقف لم يكن إلا عليهم فقط وأما من بعدهم فينتقل إلى ورثة كل واحد على حسب الميراث عند موته لا عند موت الآخر إلا أن الأصل قد حبس عن البيع ونحوه لا القسمة فتعجز. ﴿ فرع ﴾ : فإن كان حال الوقف لا أولاد للواقف صار وقفا على أولاد أولاده البطن الأول منهم فقط وما بعده بالميراث ، فإن وجد له بعد ذلك انتقل الوقف إليه إذ الوقف عليه ولو كان حال الوقف معدوماً فإن لم يكن له ولد ولا ولد لولد ما نزل فوقف انقطع مصرفه .

﴿ مسألة ﴾ : من قال وقفت على ابني أو على ابن زيد فلا يقتضى العموم فإن كان له أكثر من واحد عينه لأحدهم فإن لم يعينه حتى مات عينه الوصى إن كان أو الأبناء مع التراضى وإلا اقتسموه بينهم على الرؤس لأنه ملتبس بين محصورين . ﴿ وأما الضرب الثاني ﴾ وهو إذا ذكر الأولاد في الوقف بلفظ ﴿ مثنى فصاعداً ﴾ مما يفيد ترتيباً أما ﴿ بالفناء أو ثم ﴾ نحو وقفت على أولادى فأولادهم أو ثم أولادهم أو زاد فقال فأولاد أولادهم أو ثم أولاد أولادهم فإن الوقف في سورتي المثنى أو المكرر بالفناء أو ثم يكون ﴿ لهم ﴾ أى للبطن الأعلى من أولاده ﴿ ما تناسلوا ﴾ « صرتيا » ويدخل في ذلك أولاد البنات ﴿ ولا يدخل ﴾ فيه أحد من البطن

﴿ الأسفل حتى ينقرض ﴾ البطن ﴿ الأعلى ﴾ ويكون حكم البطن الثاني حكم الأول بعد انقراضه ثم كذلك ما تناسلوا لا يأخذ الأسفل مع الأعلى شيئاً ويكون الوقف بين أهل البطن الأعلى على سواء الذكر والأنثى والغنى والفقير والمؤمن والفاسق إلا أن يقول على فرائض الله كان للذكر مثل حظ الأنثيين من أولاد الواقف لا اخوته وسائر ورثته كما ذكره في البيان . قال في شرح الفتح : « وما يقتضى الترتيب أن يقول الأول فالأول ، أو بطناً بعد بطن ، أو قرناً بعد قرن ، أو جيلاً بعد جيل أو فإذا انقرض الأعلى كان لمن بعده وهو الذى فى الحفيظ وروضة النووى وقرره المؤلف فى الأثمار » ، ومعنى الترتيب أنه لا ينتقل لأحد من الطبقة السفلى شىء حتى ينقرض جميع الطبقة العليا وقد يقترن بما تقدم من ألقاظ الواقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فرع بأصله فيعمل بها ﴿ إلا لأمر يدخله ﴾ أى لأمر صدر من الواقف يدخل الأسفل مع الأعلى فى الوقف كأن يقول على أولادى فأولادهم إلا العلماء أو الفقراء أو الفضلاء يعنى فلا ترتيب « فيدخل » ذلك الأسفل المستثنى مع الأعلى ويكون دخوله « بالوقف » لا بغيره فتثبت له أحكامه . « أو » لأمر صدر من الواقف « لإخراج الأعلى » كأن يقول على أولادى فأولادهم إلا أولاد البنات أو الفساق ونحو ذلك فيخرجون وقيل أن الأمر المدخل للأسفل مع الأعلى بالوقف نحو ان يأتى الواقف بلفظ يقتضى دخوله ﴿ كالواو ﴾ لا بإلغاءه ثم فيقول وقفت على أولادى وأولادهم وأولاد أولادهم فإن الأسفل فى هذه الصورة يدخل مع الأعلى لأن الواو لا تقتضى الترتيب ﴿ عند المؤيد ﴾ بالله وهو قول أكثر الفقهاء والبصريين من النحويين ، وأما عند أبى طالب والكوفيين من النحويين فإنها تقتضى الترتيب كالفاء ثم وهو المختار لمذهبنا فيكون الحكم ما تقدم فى أنه لا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى .

﴿ مسألة ﴾ : إذا أئلف الوقف متلف ضمن قيمته يوم التلف لأجل الدرجة

الستحقين له لالمن بدمهم وإن أتلفه أهل الدرجة الأولى لم يضموا شيئاً لكونه مستحقاً لهم .

﴿ فرع ﴾ : فالوقف على الأولاد وأولاد الأولاد بالفناء أو بتم أو بالواو على الصحيح أو بطناً بمد بطن أو نحو ذلك يدخل في الوقف أولاد البنات إذ هم من أولاد اولاده لا إذا قال على أولاد صلبه لم يدخلوا في ذلك إذ هم من صلب غيره فاقضى العرف خروجهم .

﴿ مسألة ﴾ : لو قال وقفت على نفسي فأولادى كان كما لو ذكر الأولاد مفرداً فينتقل إلى البطن الثانى بالإرث ولا يكون ذكر النفس بمنزلة البطن كما لو قال على أولادى فأولادهم فينتقل إلى البطن الثانى بالوقف .

﴿ مسألة ﴾ أما حكم من يخرج البنات وأولادهن من الوقف ويجعل لهن من الغلة عوض ذلك الزيارة فى الأعياد ونحوها للمزوجات والكفاية لتغير المزوجات : فالخيار أن ذلك لا يمنع الصحة ولا يرفع القرية ولا يقتضى مخالفة ما ذكره الواقف .

﴿ ومتى صار ﴾ الرقف ﴿ إلى بطن بالوقف ﴾ « وضابطه » إذا كان لفظ الأولاد مثنى فأكثر ، وصورته أن يقف على أولاده فأولادهم أو قال على أولادى ثم أولادهم أو على أولادى وأولادهم فإنه ينتقل فى جميع ذلك إلى كل بطن بالوقف ويثبت له حكرمان :

﴿ أحدهما ﴾ قوله ﴿ فملى الرأس ^(١) ﴾ أى يكون بين الذكر والأنثى على سواء ومات منهم انتقل نصيبه إلى أهل درجته على التفصيل المتقدم إلا إذا مات وقد ظهر الزرع أو الثمر فى الأرض الموقوفة استحقه وارثه وعليه أجرة الأرض إلى وقت الحصاد لمن ينتقل الوقف من أهل تلك البطن هذا حيث بذر الأرض من غلة بذر الوقف أو

(١) إلا تالاع مثل أن يقول وقفت على أولادى وأولادهم على فراش الله فحسب الإرث اه هداية .

مما استقرض له لا إذا كان البذر من المستأجر لها فالزرع له وعليه أجرة بقائه لمن انتقلت المنافع إليه .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثاني ﴾ أنه ﴿ يبطل تأجير ﴾ البطن ﴿ الأول ﴾ بموته وانتقاله إلى من بعده حيث هو المؤجر ولا تقضى منه ديونه لأنه قد انقطع حقه لا إذا كان المؤجر هو الواقف أو المتولى للوقف فلا يبطل التأجير بموت أهل البطن الأول .

﴿ و ﴾ كذا يبطل بموتهم ما فعلوه من ﴿ نحوه ﴾ أى نحو التأجير كالنذر والوصية بالمنافع ونحوها من التصرفات ﴿ لا ﴾ إذا صار الوقف إلى البطن الثاني ﴿ بالارث ﴾ .

﴿ وضابطه ﴾ إذا كان لفظ الأولاد مفردا ، وصورته أن يقول وقتت على أولادى فلان وفلان أو على أولادى وأطلق ، وكذا إذا قال على نفسى فأولادى أو على نفسى وأطلق ﴿ فيحسبه ﴾ أى يكون تقسيم غلة الوقف بينهم بحسب الارث للذكر مثل حظ الأنثيين ويدخل من يولد ويخرج من يموت وينتقل نصيبه إلى ورثته بالأرث ومنهم الزوجات وأولاد البنات .

﴿ ولا يبطل ﴾ ما فصله البطن الأول من تأجير ونحوه ولو أدى إلى استيفراق المنافع على البطن الثاني مؤيداً كأن ينذر بها على الغير أو يجعلها مهراً أو نحوه ويتقضى منه ديونه لأن حكمه حكم الملك فيبقى للميت فيه من الحق ما يبقى للميت فى تركته .

﴿ فرع ﴾ إذا اختلف الورثة هل يقسم الوقف بينهم على الرؤس أم على الميراث أم على الترتيب فى البطنون أم على التشريك ولا بينة فالقول قول مدعى التوريث لأن الظاهر معه وكذا قول مدعى التشريك .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن الوقف على ﴿ القرابة والأقارب ﴾ يكون ﴿ لمن ولده جد أبويه ما تناسلوا ﴾ من جهة الأم والأب وهم أربعة ذكور وأربع أنثى فيدخل من تفرع من الأربعة الأجداد وهم أب أب الأب ، وأب أم الأب ، وأب أب الأم ،

وأب أم الأم ، ومن تفرع من الأربع الجدات وهن : أم أم الأم ، وأم أب الأم ، وأم أم الأب ، وأم أب الأب فجميع من تفرع من هؤلاء الثمانية^(١) أعلاهم ومسلمهم ومؤمنهم وحرهم وذكرهم وغنيهم ، وأضدادهم ، ولو كانوا من أولاد البنات والأخوات وذوى الأرحام يدخلون في مصرف الوقف ويجب استيعابهم والتسوية بينهم ولا فرق بين الأقرب والأبعد سواء كانوا وارثين أم لا . فإن تعذر حصرهم جاز الصرف في الجنس فإن انكشف انحصارهم ولم يقصر المتولى في البحث لم يلزمه شيء .

﴿ و ﴾ الوقف على ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ يكون ﴿ لأقربهم إليه ﴾ درجاً لا ﴿ نسباً ﴾ من الآباء والأبناء والإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم والأخوال وأبنائهم وجميع من ينسب إلى الأب الثالث من قبل الأب والأم معاً ولا يستحق الأبعد شيئاً مع وجود الأقرب ولا يدخل فيه الأب الثالث ويكون من بعد كوقف انقطع مصرفه . هذا هو المختار المذهب في البيان . قال في هامشه ما لم يجر عرف بخلافه كان العمل عايه .

« نعم » والمعتبر هنا قرب الدرج لأقرب الميراث فإن ابن الإبن والمم في الدرج سواء وإن كان أقدم بالارث فهما هنا على سواء لأن درج المم إلى الواقف ثلاث : المم درجة وأبوه درجة وأبو الواقف درجة هذه ثلاث : وابن ابن الابن كذلك ثلاث درج فهما على سواء فإن نزل الابن درجة فالمم أولى لأنه أقرب . وبهذا الاعتبار درجة الابوة والبنوة سواء ، والمم والخال سواء ، والعمة والخالة سواء ، والأخ لأب وأم ، والأخ لأم أو لأب سواء ، وأب الأب وأب الأم سواء ، وابن الابن والجد سواء ، والأب والأم سواء . « والحاصل » من كان أقرب درجة فهو أولى من الأبعد فالبنات أولى من الإبن .

(١) لام في أنفسهم فلا يدخلون اهـ .

﴿ و ﴾ من وقف على ﴿ الاستر ﴾ من أولاده كان ﴿ للأورع ﴾ منهم لا من يكثر الصلاة والصوم لأن الإنسان قد يعتاد كثرتهم ولا يتورع عن بعض القبائح ، والورع الشرعي هو الإتيان بالواجبات واجتناب المقبحات مع حسن العقيدة فإن استورا في الورع اشتروا ، فلو كان أحدهم أكثر تركا للشبهة أو لما كره فعله فهو أولى .

﴿ فرع ﴾ وإذا وقف على أورع الناس اعتبر أورع من يعرفه الواقف والمتولى بعده من الناس لا أورع أهل بلده إلا أن يعرف من قصده ذلك فهو أولى ، فإن لم يوجد الأورع عاد للواقف ووارثه كوقف انقطع مصرفه .

﴿ و ﴾ الوقف على ﴿ الوارث ﴾ يكون ﴿ لذى الإرث فقط ﴾ سواء ورثه بالنسب أم بالسبب ولو الزوجة فقط والعبدة بمن يرثه حال الموت لا حال الوقف فلو وقف وله ابن وأخ ومات ولم يكن وارثه غير أخيه كان الوقف له إلا أن يعرف من قصده أنه أراد الذي يرثه في الحال لو مات لم يكن لأخيه ، ﴿ ويتبع ﴾ الوقف الارث ﴿ في التخصيص ﴾ بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس ﴿ و ﴾ لو قال وقفت على ﴿ هذا الفلاني ﴾ نحو أن يقول على هذا الحجازي فإذا هو مصري أو على هذا المسكين فإذا هو غني فإنه يكون ﴿ للشار إليه وإن انكشف ﴾ أنه ﴿ غير المسمى ﴾ فيكون للمصري لا للحجازي وللفني للمسكين لأن الإشارة أقوى من التسمية إلا أن يشترط أو يكون الموقوف عليه حريياً أو مرتداً أو كذيسة أو بيعة لم يصح الوقف .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٩٨ ﴾

في حكم الوقف إذا زال مصرفه ﴿ ويعود ﴾ الوقف وقفاً لا ملكاً ﴿ للواقف ﴾ المالك ^(١) إن كان حياً ﴿ أو وارثه ﴾ حيث كان قد مات وعرف وارثه ويكون بينهم

(١) يمتاز به مما وقفه الإمام ونائبه فإنه لا يعود للإمام لأنه غير مالك له .

على الفرائض وإلا فللفقراء وذلك إما ﴿ بزوال مصرفه ^(١) ﴾ أى مصرف الوقف كمسجد أو آدمى ولو ذمياً ﴿ و ﴾ زوال ﴿ وارثه ﴾ أى وارث المصرف ولا فرق بين ما ينتقل بالارث أو بالوقف والمعتبر فى ورثة الواقف من وجد يوم عدم ورثة الموقوف أو يوم زوال مصرفه من مسجد ونحوه ﴿ أو ﴾ زوال ﴿ شرطه ﴾ أى شرط المصرف إلا أن يعود كأن يقول على زيد مهما بقى فى مكة أو نحوها فإنه متى زال من مكة عاد للواقف وقفا لأنه أخص من غيره ومتى عاد زيد عاد إليه وقفا إلا أن يقصد الواقف الاستمرار بقى المصرف إليه ولو زال من مكة . ﴿ أو ﴾ زوال ﴿ وقته ﴾ نحو أن يقف على زيد عشر سنين فانقضت فإن مات زيد فى المدة كان باقيا لورثته وبمد مضيا يعود الوقف وقفا للواقف أو ورثته .

﴿ نعم ﴾ ﴿ و ﴾ من أحكام الوقف أنها ﴿ تورث مناقمه ﴾ فقط لآعينه فهى لله تعالى نحو أن يكون الوقف على زيد ولم يقل وأولاده فبات انتقلت منافع الوقف وقفاً إلى ورثته يكون بينهم على حسب الإرث ﴿ و ﴾ منها إذا قال وقفت هذا عشر سنين مثلاً فإنه يلغو ذكر التوقيت و ﴿ يتأبد مؤقته ﴾ لغير معين فيصير وقفاً أبداً ، فأما لو وقف على شخص معين أو مسجد مدة عشر سنين فيتقيد المصرف بالمدة ولا يلغو التوقيت بالنظر إلى المصرف وإن لنا بالنظر إلى الوقف فإنه يصير محسباً أبداً .

﴿ و ﴾ منها أنه ﴿ يتقيد بالشرط ﴾ نحو وقفت كذا إن شفى الله مريضى فإن شفى الله المريض صح الوقف وإلا لم يقع لعدم حصول شرطه ومن ذلك أن يقول إن شاء الله فشيئة الله حاصلة فيقع الوقف لحصول الشرط وهى مشيئة الله لأنه يشاء القرية إلا أن يكون عليه دين مطالباً به أو هو مضطر إلى البيع لأمرهم كالإتفاق له ولماثلته أو للتزويج الذى يحشى من تركه الوقوع فى معصية فلا يصح الوقف لعدم حصول شرطه وهى مشيئة الله . ما لم يكن الشرط محظوراً نحو إن شربت الخمر فلا

(١) وكذا يكون للواقف ووارثه قبل وجود مصرفه اهـ .

بتقيد بمصوله ولا يصح الوقف لأن ذلك يدل على عدم القرية .

﴿ فرع ﴾ لو قال وقفت هذا إن كان في علم الله أن أولادى يكونون صالحين أو نحو ذلك أو لا يحتاجون أو أنا - إلى بيمة فيتوقف نفوذ الوقف على ذلك الشرط لالو قال وله بيمة متى شاء لم يصح الوقف .

﴿ و ﴾ يتقيد الوقف أيضاً بـ ﴿ الاستثناء ﴾ ولا يكون الوقف باطلا بتقييده به ولا فرق بين أن يكون الاستثناء معلوماً كطلوع الشمس ومجيء الندى ونحوهما أو مجهولاً كوقفت كذا إلا أن يموت مريض فيكون الوقف موقوفاً على شفاء مريضه فإن شفى صح الوقف ونفذ وإن مات المريض في مرضه لم يصح الوقف لأنه غير واقف وسواء كان الاستثناء مستقبلاً أو حالياً كان حافظاً للقرآن ، وكذا لو قال إلا أن يشاء الله فمعناه إلا أن يشاء الله أنى لا أقف فإنى غير واقف فإن كانت مشيئة الله حاصلة بالوقف نفذ الوقف لعدم حصول مشيئة الله بعدم الوقف وإن كان محتاجاً إليه لأمرهم كما مر من الإنفاق وغيره فمشيئة الله قد حصلت بعدم الوقف فلا يقع وأما لو قال إن لم يشأ الله لم يصح مطلقاً .

﴿ فرع ﴾ ومن وقف شيئاً إلا أن يحتاجه صح وقفه إن لم يحتاج إليه حتى مات وكان من الثلث ولا ينبرم إلا بعد الموت إلا أن يقع موته فجأة فعن رأس المال لأنه وقع في الصحة قبيل الموت .

﴿ فيصح وقف أرض لما شاء ﴾ الواقف من المصارف ولو على نفسه أو أصله أو فصله أو غنى أو فاسق أو كافر أو عن واجب . ﴿ ويستثنى غلتها ﴾ لمدة معلومة أو مجهولة ﴿ لما شاء ﴾ من المصارف كذلك ﴿ ولو عن أى ﴾ ^(١) حق ﴿ من الحقوق الواجبة عليه كالزكاة والمظالم ونحوهما فيصح وقف الرقبة عن أى الحقوق غير الكفارة والنذر ،

(١) وإذا قال وقتت هذه الأرض عن حق وعليه حقوق كثيرة ولم يبين أيها كان تقسيطها

على السواء بين ما عليه من الحقوق اهـ

ويستثنى الغلة لا عن حق محو أن يستثنى لنفسه أو ولده ولو لمدة مجهولة وتكون الغلة ملكاً له وتورث عنه ويصح عكس ذلك وهو أن يقف الرقبة لا عن حق ويستثنى الغلة عن حق نحو أن يقف الرقبة للمسجد ويستثنى الغلة عما عليه من الحقوق فإن ذلك كله يصح ﴿ فيهما ﴾ أى فى وقف الرقبة ولو عن أى حق غير الكفارة والنذر ، وفى استثناء الغلة - ولو عن أى حق ، ومسئلة الوقف عن الزكاة والخمس اللذين فى الذمة - إنما يصح إذا عدم الإمام فتثبت الولاية له ولا يصح أيضاً إلا إذا عدم الفقير فى ميل البلد فىكون من باب صرف المالك زكاة نفسه فى المصالح فإن وجد الإمام أو الفقير فى ميل البلد فلا يصح وقف الرقبة بل يكون ثمنها بما بذمته تصرف للفقراء إن لم يوجد الإمام ومهما كان كذلك فهذه الأرض قد صارت لاستثناء غلتها مسلوبة المنافع بالنظر إلى من أسقطت الحق عنه لا قيمة لها إلا التافه الحخير فيسقط بمن عليه الواجب بقدر قيمتها فى الحال مسلوبة المنافع ، وأما إذا أتلفها متلف فيضمن قيمتها بمنافمها حال التلف .

﴿ وإلا ﴾ يستثنى الواقف الغلة بل وقف الأرض عن الزكاة التى فى ذمته أجزاءه ويسقط عنه فى الحال من الزكاة بقدر قيمتها بمنافمها و ﴿ تبعت ﴾ الغلة ﴿ الرقبة ﴾ .
﴿ فرع ﴾ فإن قال وقفت هذه الأرض عن حق وعليه حقوق كثيرة ومات ولم يمين أيها كان تقسيطها على السواء بين ما عليه من الحقوق .

﴿ قيل ﴾ القائل الفقيه يحجى ﴿ ولا تسقط ﴾ الغلة فى المستقبل ﴿ ما أسقطت ﴾ الرقبة شيئاً لأن الواقف وقف الرقبة عن الحق وسكت عن الغلة ولم يجعلها عن الحق وإنما صرفت تبمناً لمصرف الرقبة . ﴿ و ﴾ جاز ﴿ له ﴾ أى للواقف ﴿ بعد ﴾ ذلك ﴿ أن ﴾ يمين مصرفها ﴿ فى ذلك الحق أو فى غيره ثم إذا عين مصرف الغلة فى مصرف الرقبة فإن نواه عن الحق عند كل إخراج أجزاءه وتسقط مما عليه بقدره وإن لم ينوه فهو كما لو صرفه فى غيره . وقول الفقيه يحجى هو المقرر للمذهب والممول عليه ولذا حولت عبارة

الأزهار ولا وجه له كره بصيغة التضعيف كما قال الإمام عليه السلام قيل بناء على أنه خلاف المذهب كما توهمه وليس كذلك .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ على صور أربع :

﴿ الأولى ﴾ وقف الأرض والغلة عن الحق الواجب أجزاءه وسقط عنه من الحق الواجب بقدر قيمة الأرض مسلوبة المنافع وتصرف الغلة عن ذلك ويسقط عنه بقدرها ولا يحتاج إلى نية عند إخراجها بل نية الوقف كافية ومتى سقط جميع ما عليه من الواجب عادت الأرض وقفاً للواقف أو وارثه .

﴿ الصورة الثانية ﴾ وقف الأرض عن ذلك الحق واستثنى الغلة لنفسه أو لغيره فلا يسقط عنه من الحق إلا بقيمة الأرض مسلوبة المنافع وإذا كانت الغلة مستثناة لنفسه فله متى شاء أن يجملها عن الحق فتسقط عن الحق بقدرها عند التصرف ولا بد من النية عند كل صرف .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ وقف الأرض عن ذلك الحق وسكت عن الغلة سقط عنه من الحق بقدر قيمة الأرض بمنافها وتبعت الغلة مصرف الرقبة ولا تسقط من الحق شيئاً وله أن يعين الغلة عن ذلك الحق فتسقط بقدرها مع النية عند كل إخراج وله أيضاً تميينها لمصرف آخر .

« الصورة الرابعة » وقف الأرض عن حق واستثنى الغلة عن حق آخر سقط عنه من الحق بقدر قيمة الرقبة مسلوبة المنافع وتسقط الغلة مما بذمته عند كل إخراج شيئاً فشيئاً حتى يسقط جميع ما عليه ثم تعود الغلة وقفاً للواقف أو وارثه لأنه يشبه زوال الوقت في المؤقت فكأنه وقته بتأم الواجب .

« فإن قيل » كيف صح هنا وقف أرض لما شاء ويستثنى غلتها لما شاء ولم يصح وقف ما منافمه للغير كما تقدم أول فصل ٢٩٥ : « قلت » وقع الوقف هنا في حالة واحدة ولم تكن منافها مستحقة للغير قبل الوقف ، وفيما تقدم وقف وقد صارت

مناقمها مستحقة للغير على سبيل الدوام .

﴿مسئلة﴾ قال القاضي العلامة أحمد بن ناصر الشجني رحمه الله تعالى : في جرى عادة الناس في نقلة اليد في الوقف في جهات بلاد آنس . يقال : الذي جرى به العرف في الجهة الأنسية وما يليها من تلك الجهات أن الواقف على المساجد يقف الأرض وتبقى تلك الموقوفة بيد وارث الواقف ويرد للمسجد الربع من الغلة إذا كانت الأرض الحرّة تؤجر بالنصف من الغلة فصار هذا عرفاً لهم ولا يقف الواقف إلا وقصده في ذلك ما جرى به العرف وإن لم ينطق المسالك وقد ينقله الوارث إلى غيره بهوض ويكون حكم الأرض الموقوفة في يد من صارت إليه حكمها في يد الوارث فهذا عرف شائع عندهم فيكون الزائد مستثنى للوارث أو لمن نقله الوارث إليه .

وقد ذكر في تعليق الإفادة : أنه إذا وقف أرضاً على أن يمسكها فلان ويتصرف فيها نفسه ويخرج من غلتها قفيزان موقوف عليه جاز ما فوق القفيزين من الغلة لنفسه وإذا صح له الاستثناء لنفسه صح جعل ذلك لغيره .

وهذا العرف ليس بمختص بجهات آنس فإن الضرائب الموضوعية على أرض الوقف في اليمن الأسفل « أي جنوب اليمن » هذا حكمها فانه يجعل على الأرض جزءا يسيراً بالنظر إلى جملة الغلة الحاصلة في تلك الأرض والزائد استثناء الواقف للزراع رعاية لمصلحة أرض الوقف وهي صيانتها عن الإهمال لذلك الجزء المستثنى وإذا صح الاستثناء لهذا الوجه صح لغيره مما يعرف قصد الواقف لفظاً أو عرفاً ويقع فيها المعاوضة ولا يزال ينتقل من يد هذا إلى يد هذا .

وقال العلامة الشجني مقررراً للمذهب : « وهذا وجه شرعى يجب الضى عليه والعمل بمقتضاه ولا يجوز انتزاعها ممن هي تحت يده إلا لحياطة أو إهمال وإذا جاز انتزاعها إلى أى الوجهين لم يبطل حق صاحبها بل يؤجرها المتولى من يقيمها ويصير للموقوف

عليه ذلك القدر المتعارف به والزائد من أجرة الأرض على ذلك القدر يصير إلى من له الحق وهو الذي انتزعه من يده وكذلك الحكم لو أجرها من هي في يده باختياره وليس هذا من نقلة اليد في الوقف الخالص فتلك لا أصل لها إلا أن يكون ذلك الوقف الخالص له فيه غرامة يتوجه أخذ العوض عليها جاز له ذلك وإلا لم يحل أخذ العوض بمجرد نقل أرض الوقف الخالص إلى يد الغير والله أعلم . وقد قرر هذا وصححه للذهب الشريف من متأخري شيوخ المذهب القاضي الملامة عبد القادر بن حسين الشويطر رحمه الله .

﴿ ٢٩٩ ﴾ (فصل)

في بيان الأفعال التي يصير بها الملك وقفا وإن لم يلغظ صاحبها بالتسييل وبيان شروط المسجد وحكمه : أما الطرف الأول فقد ذكره الإمام عليه السلام بقوله ﴿ ومن فعل في شيء ﴾ من ملكه ﴿ ما ظاهره التسييل ﴾ أى لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسييل ﴿ خرج ﴾ بذلك ﴿ عن ملكه ﴾ ظاهراً أو باطناً وصار مع النية المقارنة وقفاً ﴿ كمنصب جسر ﴾ أو قنطرة على نهر للمبور عليه ﴿ أو تعليق باب في مسجد ﴾ سلسلة لمصايحه أو تعليق خيط لنور كهربائه أو مدّ حصار أو نحوه فقد خرج عن ملكه وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق أنه عارية أو يكون عادته أخذ ما فعله وتثبت المادة بمرتين .

﴿ فرع ﴾ أما كسوة الكعبة فليست مسئلة كبسط المساجد إذ لم يقصد الكسوة وقفها لمرفته استهلاكها بعد الحول مستمراً فلهذا جاز لبني شيبه أخذها والتصرف بها كما هي عادتهم .

﴿ لا ﴾ لو علق في المسجد ما تجرى المادة في مثله بأن يوضع في المسجد ثم يؤخذ ﴿ نحو قنديل ﴾ أى مصباح لم ينطه في السلسلة حيث يصعب نزعه بل علقه فيها فإنه

لا يصير وقفاً. قال في الكواكب: « والفارق بين هذه الأشياء العرف والمادة فما كان يوضع في المادة للرفع والرد فهو عارية وما كان يوضع في المادة للرفع فإنه يصير للمسجد أو نحوه فإن أزداد به التسبيل كان وقفاً ، وإن لم يرد به كان للمسجد ملكاً » ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ لا ﴾ يكون نحو ﴿ اقتطاع ﴾ عود من ملك أو مباح ﴿ أو شراء ﴾ شيئاً ﴿ بنيته له ﴾ أى ليجمله للمسجد موجباً كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضى خروج ذلك عن ملكه ، قال في البيان: « والمختار أن ما شراه أو اقتطعه للمسجد فللمسجد وإن شراه أو اقتطعه ليجمله للمسجد فباق على ملكه » .

﴿ و ﴾ أما الطرف الثاني وهو ذكر شروط المسجد « فاعلم » أنها ﴿ متى كملت شروط المسجد ﴾ التي تأتي قريباً ﴿ صح الوقف عليه ﴾ وصار الوقف لمنافعه وإن اختلف شرط منها لم يصح عليه كأن يقول وقفت على مسجد كذا وهو معدوم قبل وجوده .
﴿ و ﴾ من شروط المسجد المتبعة في صحة الوقف عليه ﴿ هي ﴾ خمسة - والمعتبر بمذهب السبيل في كونه مسجداً -

﴿ الأول ﴾ ﴿ أن يلفظ ﴾ من يصح منه الوقف فيقول وقفت أو حبست مكان كذا أو هذه العرصة ﴿ بنية ﴾^(١) تسبيله ﴿ يعنى مع كونه مع اللفظ ناوياً للقربة بتسبيله ﴿ سفلاً وعلواً ﴾ إذا كان الملو والسفل ثابتين له كالدار لأن حرمة المسجد من الثرى إلى الثرى فالو سبيل السفلى واستثنى الملو أو سكت عنه لم يصح وكذا في العكس فإن سبيل الجميع صح لا العرصة فلا يحتاج في تسبيلها أن يقول سفلاً وعلواً ﴿ أو ﴾ لم يتلفظ بالتسبيل فإنه يصير مسجداً بأن ﴿ بنيته ناوياً ﴾ كونه مسجداً سواء كان في ملكه أم في مباح ويكون إحياء وتسبيلاً وحد البناء ما تقدم في الإحياء مع النية أو الفعل فالو نوى في غير بناء لم يصح سواء كان البناء في عرصة له أم في مباح .
﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ هو أن ﴿ يفتح بابه إلى ما ﴾ المسلمون لا ﴿ الناس

(١) صوابه : « أن يسبله بألفاظ الوقت مع نية القرية » إذ النية لا يمكن النطق بها اه

فيه على سواء ﴿ في الحال لا الاستقبال فلا يصح أن يجعل بابه إلى ملكه أو إلى شارع خاص بأمله وهكذا إذا وقف شيئاً على المسلمين لا بد أن يجعل بابه إلى حق عام .

﴿ فرع ﴾ قال في اللمعة : « وأما مساجد الحصون فتسبيلها صحيح سواء تقدمت عن الحصون أم تأخرت لأنها وإن منعت الصلاة فيها فهو لأمر آخر لا لأجل المسجد »
 ﴿ فرع ﴾ ومن وقف مسجداً لجماعة مخصوصين كالصوفية والاسماعيلية دون غيرهم فلا عبرة بتخصيصه ويجوز لغيرهم دخوله لقوله تعالى « ومن أظلم ممن منع مساجد الله » وقوله تعالى « وأن المساجد لله » الآية (١) فصار كالتوقيت في أنه يلغو .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أنه لا بد ﴿ مع ﴾ البناء من ﴿ كونه في ملك ﴾ للمسبل له ولو مشاعاً ولا تصح الصلاة فيه حتى يقسم ﴿ أو ﴾ في ﴿ مباح محض ﴾ أى لم يتعلق لأحد فيه حق بتحجير ولا غيره ﴿ أو ﴾ يبنيه في ﴿ حق عام ﴾ والحق العام كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك فإنه يصح أن يعمر بمضنه مسجداً بشرطين : « الأول » أن يكون ﴿ بإذن الإمام ﴾ أو الحاكم لأن ولاية الحقوق العامة إليه فإن عمره بتغير إذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان إمام فبإذن من صلح لذلك لأن الإذن يصيره كملك فيصح تسبيله . ﴿ و ﴾ « الثاني » أن ﴿ لا ﴾ يحصل ﴿ ضرر فيه ﴾ حالاً أو مآلاً نحو أن يضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك فإن كان فيه ضرر لم يصح مسجداً ولم يكن للإمام أن يأذن فإن جاهلاً لا ضراره فالواجب هدمه ويعود الحق كما كان عليه ويعود ما كان قد وقف عليه ملكاً لا تكشف خلل التسبيل من أصله .

﴿ والرابع ﴾ أن يكون المسبل له بالناس عاقلاً مسلماً .

﴿ والخامس ﴾ أن يكون التسبيل عاماً للمسلمين كما تقدم فلو استثنى واقفه جماعة من المسلمين ولو رجلاً واحداً لم يصح ما لم يكن من أهل العاهات ونحوهم والصبيان .

(١) « ومن أظلم ممن منع مساجد الله » أشمل استدلالاً من آية « وإن المساجد لله » الآية لأن الأخيرة مفسرة بالجبهة واليدين والركبتين والتقدمين على الوجه الحسن والله أعلم .

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿تحول آتانه﴾ وهي أحجاره وأخشابه وأبوابه إلى مسجد آخر
 ﴿و﴾ لا يجوز أن تحول ﴿أوقافه﴾ من أطميان وغيرها وسواء كانت موقوفة عليه لمهارته أم
 لفراشه أم نحو ذلك فإن تحويل ذلك لا يجوز إلى مسجد آخر ﴿بمصيروه في قفر﴾^(١) ما بقي قراره ﴿

(١) وللقاضى العلامة الحسين بن أحمد السياغى شارح مجموع الإمام زيد بن على عليه السلام
 رسالة في هذه المسئلة وهي :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسوله الأبين وآله المطهرين .
 (وبعد) فهذه المسئلة تشتمل على بيان الراجح من الأقوال فيمن أراد تحويل مسجد في قفر
 إلى بناء غيره من المساجد العاصرة بوفور أهلها ، فنقول والله أعلم : في المسئلة قولان :
 (أحدها) - وهو القول الراجح المؤيد بالبرهان الواضح - الجواز ، وهو مذهب الإمام
 القاسم بن إبراهيم وصاحب الوائى واختاره الإمام يحيى بن حمزة في الانتصار والإمام التوكل على الله
 شرف الدين في الأثمار وأوضحه في الوايل المنزار ونصره العلامة الجلال في ضوء النهار ، وقرره
 من متأخرى شيوخ المذهب القاضى صارم الدين إبراهيم حثيث والسامى .
 والدليل عليه من وجوه :

(أحدها) فعل الصحابة رضى الله عنهم لما سرق بيت المال في السكوفة حال غفولهم في الصلاة
 أجمعوا إلى نقل المسجد إلى قرب بيت المال وهذا مشهور في سيرهم المتلقاة بالقبول والإجماع من أقوى
 الأدلة على المطلوب ولم ينقل عن أحد من أهل ذلك العصر نكيره ولا خلاف لما فعلوه .
 (ثانيها) تحويل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لوقف عبد الله بن زيد لما جعله للنبي صلى
 الله عليه وآله وسلم فأمره أن يجعله لوالدته فإذا جاز نقل الوقف بعد تعيين مصرفه فجوازه مع
 بطلان نفسه لخلو الناس عنه لمصيره في محل قفر وتهدمه أولى وأحرى وهذه إحدى الحجج القوية على
 جواز نقل المصالح إلى أصلح منها وهي راجعة إلى هذه المسئلة .

قال العلامة ابن حابس في مقصده الحسن : « والمصحح - للمذهب في ذلك على الجملة -
 الجواز ، وهو قول كثير من العلماء منهم الإمام المهدي أحمد بن الحسين ، والأخير الحسين صاحب
 الشفاء ، والإمام العلهر بن يحيى ، والإمام يحيى بن حمزة ، والإمام المهدي على بن محمد ، والإمام
 المهدي أحمد بن يحيى المرتضى ، والسيد الفاضل محمد بن جعفر بن القاسم السبائى ، وخرجه على خليل
 لمذهب القاسم عليه السلام ، واختاره الإمام المطهر محمد بن سليمان » .

وظاهر كلامهم عموم كل مصلحة . وأما ما توهمه السيد يحيى صاحب الياقوتة من أن المسجد
 مخصوص بالإجماع يعنى بعدم الجواز ففعله عن تصفح الأدلة من فعل الصحابة وإجماعهم على جواز النقل
 ونصوص من ذكر من الأئمة كالقاسم ومن تابعه كما نقلناه آنفاً .

وهل المرصدة التي يصل في فيها المصلون ولو ما يسع واحداً ولا يشترط رجاء الانتفاع به

(وثالثها) إشراف النبي صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام في هديه بمد أن عينه له كما هو مذكور في صفة حبه صلى الله عليه وآله وسلم عند الستة وغيرهم فقيه دليل على جواز نقل ما تمين مصرفه إلى غيره .

(ورابعها) أنه إذا تنزلنا وسألنا أن النصوص مفقودة على صحة هذا المذهب فهو جار على وفق المصالح المرسله المتبررة عند أئمتنا عليهم السلام وجهور علماء المسلمين وهو المسمى بالقياس المرسل ومن نظر أحكام الوقف ومسائله وجددها تدور مع اعتبار المصالح ودفع المفسد وهو اتفاق عند من يميز نقل المصلحة إلى أصلح منها ومن لا يميزه . وقد صرح الإمام المهدي عليه السلام في آخر كتاب الوقف من البحر الزخار ناقلاً عن الإمام يحيى بن حمزة عليه السلام أن أكثر ما ذكرناه في الوقف رعاية للمصلحة ومراعاه طريق شرعي وساق الأشباه والنظائر فيما كان التحويل فيه على ملاحظة المصالح فإذا كان ذلك متبرراً في نقل مصلحة إلى أصلح منها فقيماً تقدمت مصلحته وبطل الانتفاع به يكون اعتباره بالأولى والأخرى .

فكل عاقل فضلا من له أدنى مسكة من علم يقطع بأن الميت الواقف لو علم بما آل إليه بناؤه من الذهاب والحراب وأن في تحويل آله إلى غيره نفعاً عائداً عليه وثواباً واصلاً إليه لما كان مراده إلا ذلك ولما كان في ترك هذا المقصد مع إمكانه إسباغاً إليه وتضييع لحقه في وقت هو أحوج ما يكون إليه ولم يكن القادر على ذلك ممن امتثل أمر الله عز وجل بقوله (وتعاونوا على البر والتقوى) ولهذا جعلوا أمر المصالح والتصرف فيها إلى الإمام لمكان ولايته العامة .

قال الإمام المؤيد بالله يحيى بن حمزة عليه السلام « دليل جواز نقل المصالح قطعي لأن المعلوم من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن الصحابة والتابعين تحمى الأصل ويلزم من ذلك إلغاء الأرحج من الأدلين فيبطل باب الترجيح ويلزم إلغاء الأحوط إلى غير ذلك » ، (قلت) « ونصوص كثير من علماء الطوائف تدل على ذلك فقد خرج للشافعي رحمه الله من قوله : « ان المسجد لو صار في قفر بحيث لا ينتفع به جاز يبيعه وعمارة مسجد عند الحى » وكذلك علامة المنايلة ابن قيم الجوزية بسط القول في كتبه في تقرير هذا المذهب بما لا مزيد عليه ومن ذلك ما ذكره في كتابه أعلام الموقعين « أنه إذا كان في التحويل قرية وهو راجع على خلافه فلينظر هل يفوت بالتزامه والتقيد به ما هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له وأنفع للمكلف وأعظم تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقيد به قطعاً وجاز التداول بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله وأنفع للمكلف وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف » اهـ المراد منه .

وأما الحنفية فهم مشترطون لنفوذ الوقف أن يحكم به حاكم أو يكون خارجاً بمرج الوصية ومساجد الزيدية وأوقافها في الديار البينية وغيرها خالية عن هذا وإيراد كلام هؤلاء زيادة في

هذا هو المختار للمذهب ، وعند القاسم والإمام يحيى والوفائي أن المسجد إذا صار في

الاستظهار وإلا فقيماً ذكرناه من الدلائل وأقوال الأفاضل كفاية وافية عند الناظر بين الإنصاف والتكسب عن التعصب والاعتساف .

(المذهب الثاني) القول بعدم الجواز وهو صريح قول الإمام في الأزهار (ولا تحول آياته وأوقافه بمصره في قمر ما بقي قراره) وذهب إليه بعض الأئمة والفقهاء من أصحابنا والمجته عليه من وجهين : أحدهما أن القربة قد تملقت بالمرصة فلا يجوز تحويلها ، وثانيهما : منع أمير المؤمنين على عليه السلام لسمر بن الخطاب رضي الله عنه عن أخذه حلى السكبة .

(والجواب) على الحججة الأولى من وجوه :

(أحدها) أن تعلق القربة بالمرصة كالمشروط بدوام نعمها واستئثار بركتها وحاججة الناس إليها للصلاة والذكر وقراءة القرآن وهو مقصود الواقف من إنشائها ووضعها فإذا طلت هذه وتمطلت عن جميع مافعله لأجله فأى قربة يجب اعتبارها ويلزم مراعاتها ؟ فقيه من التحكم ما لا يخفى على النصف النبيقظ ، ولو فرضنا أن مراد الواقف بقاء ما فعله ولو بلغ إلى أى حالة يكون عليها ولا يريد نقلها إلى أصلح منها لجل على ما يقدر في عدالته ويضع من ديانتته وأمانته وهو زهده في الثواب كما ذكروا فيمن تأخر عن أول صف في الجماعة مع إمكانه أن ذلك جرح في عدالته لزهده في الثواب كما حققه في المقصد الحسن .

(وثانيها) أن ما ذكره مناسبة مجردة وقد عرف في أصول الفقه أن المناسبة المجردة لا تثبت الحكم وإنما هي لحكمة الحكم بمد ثبوته بدليله بناء على أن كل حكم جار على ما تقتضيه دواعى الحكمة والصلاح وجهلنا لبعضها في بعض الأحكام لا يقدر فيها بمد تقرير كونها مبنية على الحكم والمصالح وفيما نحن فيه الحكم الشرعى مقفود فلا وجه لتطلب المناسبة . كيف والدليل الواضح والبرهان اللائح قائم على خلافه .

(ثالثها) أنا إذا جملناها من القياس المرسل وهو معنى القول بالمصالح المرسله فن شرطها أن لا تصادم نصاً ولا إجماعاً والنصوص فيما ذهبنا إليه قائمة وأقوال العلماء متظافرة كما مر تفصيله .

وأما الحججة الثانية وهو منع أمير المؤمنين عليه السلام لسمر عن أخذه حلى السكبة .

« فالجواب » أن العلة في المنع أن في أخذها اغراء للظلمة كفعل عمر عند تمكثهم من ذلك والأولى بيقية حرمة هذا البيت فلم ينكر كرم الله وجهه نقل المصلحة بل رأى أن في ذلك مفسدة تعارض تلك المصلحة ، ومثله ذكره العلامة ابن حابس رحمه الله . وقد يجاب أيضاً أن الحامل له على الترك هو ما حمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على تركه للبيت على عمارة الجاهلية وترك كثره كما دل عليه حديث عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لولا إن قومك حديثو عهد بجاهلية » أو قال « بكفر لأنفقت كثر السكبة في سبيل الله وبلغت بابها

قفر جاز هدمه ونقله إلى موضع آخر قرب الحى واختاره الإمام شرف الدين وقرره من متأخرى شيوخ المذهب المقتى والسلاوى وحثيث والشامى . ﴿ فإن ذهب ﴾ قرار المسجد بأن خدده السيل أو نحوه حتى صار على وجه لا يصلى فيه واحد ﴿ عاد ﴾ المسجد وما وقف عليه ﴿ لكل ﴾ من الواقف إن كان حيا أو وارثه إن كان ميتا ﴿ ما وقف ﴾ ذلك الشخص أو ورث ﴿ وقفا ﴾ عليهم لا ملكا ويكون بينهم على فرائض الله إن عرفوا وإلا فللقراء ، وأما أملاك المسجد من الثلات ونحوها فيجب حفظها ويجوز صرفها في المصالح فإن عاد المسجد ضمن التولى ما صرفه للمصالح لانكشاف تفریطه .

بالأرض ولأدخلت فيها من الحجر » أخرجه مسلم . ففى هذا الحديث دليل على الجواز وبيان أن الترك كان لمنذر زال ، فليس فى هذه الحجة دليل على المطلوب ولذلك قال الإمام عليه السلام فى البحر بعد سياق دليل هذا المذهب « وهو ضعيف عندى وأدلة الجواز أظهر ومنه تحويل وقف عبد الله إلى والدته » .

فأفاد الإمام عليه السلام أنه يختار الجواز وأن ما ذكره فى الأزهار جرى على كلام بعض الأصحاب . وعلى الجملة فهذه من المسائل الاجتهادية التى لا حرج على المجتهد فى ترجيح ما قوى فى نظره ولا يخفى على الناظر الموفق أن المذهب الأول هو المنصور بالأدلة الناهضة وأن الثانى مبنى على المآخذ الناهضة وإن كان الكل بحمد الله فى السفينة لكن لا يجوز لمن له أهلية النظر أن يعدل عما صح لديه وقامت الأدلة عليه ولقد بلغ من بعض المتفهمة تجهيل من أفتى بذلك المذهب ولست أدرى على أى وجه أحمله فإن كان جاهلا لمواقع النظر وكلام علماء الكتاب والأثر فحقيق بأن لا يجب عنه بل يرشد إلى البحث والتفتيش لأقاويل العلماء إن كان من أهل هذا الشأن ، وإن كان يريد الانتقاص والحط من جانب من أفتى بهذا القول فلم المقتى وورعه وتحريره فى أحكام الله عز وجل أعظم من أن يلتبس لها البيان أو يقام عليها البرهان .

وفى تعب من يحسد الشمس نورها ويجهد أت يأتى لها بضرب

فنسأل الله تعالى التوفيق إلى رضاه وتقواه وأن يميزنا من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . حرره الفقير إلى الله « حسين بن أحمد الحيمى السياغى » فى اليوم الثالث من رجب سنة ١٢١٣ هـ . من كتاب (مساجد صنعاء) المطبوع بها بجامعة العالم الأديب الباحثة الحاج محمد بن أحمد الحجرى .

﴿ فرع ﴾ وإذا صار المسجد في قفر وخشى على آياته من أبواب وأخشاب وفراش ونحو ذلك من الرياح والأمطار أو اللصوص أن يأخذوها فلا يجب رفعها ويجب حراستها وتماعدها وإن أخذت وجب إبدالها من أملاك المسجد .

﴿ ٣٠٠ ﴾ (فصل)

في أحكام المسجد إذا تهدم : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ لكل ﴾ من الناس سواء كان له ولاية أم لا ولو فاسقاً ﴿ إعادة ﴾ ذلك ﴿ المهتم ﴾ فإن كان من مال الميعة فلا يحتاج إلى ولاية كما لو أراه أن يحدث مسجداً ما لم يكن فيها شاون بأمر ذي الولاية وإن كان من مال المسجد فلا بد من أمر ذي الولاية مع وجوده وإن بعد .

﴿ فرع ﴾ ويصح من الكافر - كما هو ظاهر الأزهار - ترميم المهتم من المسجد إما بأناقضه ويسلم الأجرة فلا إشكال في صحة ذلك وإما بآلات منه فالخيار صحة ذلك ولا يكون له رفعها إذ قد خرجت عن ملكه ويكون ملكاً للمسجد من باب فعل ما ظاهره التسهيل وهو يصح ولو من كافر .

﴿ فرع ﴾ وإذا أبدل باب المسجد أو شيء من أخشابه أو غيرها بأجود منه وبقي الأول لا حاجة فيه للمسجد جاز بيمه ولو كان وفقاً وصرف ثمنه في مصالح المسجد .

﴿ ولو ﴾ كان المعاد من المحسن ﴿ دون الأول ﴾ قدرأ وصفة ولو لا يسع واحداً جاز ذلك حيث لم يكن للمسجد مال يتمكن من إعادته كما كان ولا وجد من يبذل ماله لتلك ولم يؤد ذلك الاقتصار إلى تساهل المتولى أو إلى تفريم الوقف . ﴿ و ﴾ يجوز لكل من آحاد المسلمين ﴿ نقضه ^(١) ﴾ أى نقض المسجد وكذا كل وقف عام

(١) بالمروط الخمسة المقدمة في الكتاب اه .

﴿ للتوسيع ﴾ طولاً أو عرضاً أو علواً أو مجموعها سواء كان التوسيع من مال المسجد أم من الغير جاز ذلك بشرطين :

﴿ أحدهما ﴾ أن يكون ذلك ﴿ مع الحاجة ﴾ إلى توسيمه أو يكون مهجوراً ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورجبوا فيه ولو كان القاصد واحداً .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أن يكون الهدم مع ﴿ ظن إمكان الإعادة ﴾ من ماله أو من مال المسجد وإذا مات بعد النقض وجب إتمامه من تركته أو وصى أو لم يوص كالدين ولا يحتاج إلى إذن ذى الولاية ما لم يكن التوسيع من مال المسجد أو في ماله فلا بد من أمر ذى الولاية بذلك ﴿ ولا إثم ﴾ على الهادم ﴿ ولا ضمان إن عجز ﴾ عن الإعادة بعد غلبة الظن أنه يقدر عليها ويميده إن تمكن فإن كان قد عمر من مال اسجد أو غيره في حال فقر الهادم للإعادة ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة .

﴿ ويشرك^(١) اللحيق ﴾ بالسجد والملحق فيه ﴿ في المنافع ﴾ المستحقة لمرصة المسجد المتقدمة كالأوقاف الموقوفة عليه وكذا يشتركان في منافع الملحق بالسجد حيث كان قد وقف عليه شيء « إلا لقصر » من الواقف على أحدهما فلا يشتركان في منافعه إذ يجب امتثال ما فعله الوقف والموصى ولو بالقصود ولا يكون حكم اللحيق كالأصل . من كل وجه بدليل أنه إذا تلف الأصل بأن خدده السيل أو نحوه بطل . صرف المنافع في اللحيق وعاد الوقف للواقف أو وارثه وكذا إذا خرب اللحيق فلا يعمر من الوقف بل من الغلات أو الملك للمسجد وهو يفهم من قوله ويشرك اللحيق في المنافع مفهومه لا الأعيان .

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ للمتولى كسب مستغل^(٢) ﴾ للمسجد ﴿ بفاضل غلته ﴾ أي غلة

(١) عبارة الفتح : « ويشتركان في المنافع » وفائدته لو وقف على الآخر لإشتركا فيه وهي

أجود من عبارة الأزهار اه

(٢) وكذا غير المستغل نحو مخزن لحفظ المستغل وسلاح إذا كان المسجد يخفى عليه من العدو

وعلى ماله فإنه يجوز كسب ذلك اه

ما هو له وقف أو وصية والفضلة هي التي لا يحتاجها المسجد لمهارته وفرش وسراج وأجرة سادن وغير ذلك من الدخل إلى الدخل ﴿ ولو ﴾ كسب المستغل ﴿ بمؤنة منارة ﴾ أى بأنقاضها من أجر أو أحجار وأخشاب بحد خرابها وعدم نفعها في المقصود إذا كانت المنارة ﴿ عمرت منها ﴾ أى من غلة المسجد والمسجد غير محتاج إليها في مصالحه ، فإن كان المسجد محتاجا إلى أنقاض المنارة أو كانت من غير غلة المسجد لم يجوز كسب مستغل بأنقاضها ولا إصلاح المسجد بها إذا كانت من غير غلته لأنه لا يستحقها بل تحفظ لإصلاح المنارة ﴿ ولا يصير ﴾ ما اكتسب التولى للمسجد من غلته ﴿ وقفا ﴾ . على المسجد ولو وقفه التولى بل ملكا للمسجد يجوز ييمه لحاجة المسجد وما التبس الحال فيه هل هو وقف على المسجد أو ملك له فالأصح أنه ملك .

﴿ و ﴾ يجوز للمتولى أيضا ﴿ صرف ما قيل فيه هذا للمسجد ﴾ أو للمهل يعنى وقفا أو وصية أو نذرا أو إقرارا أو هبة ﴿ أو لمنافعه أو لمهارته ﴾ جاز للمتولى أن يصرف ذلك ﴿ فيما يزيد في إحيائه كالتدريس ﴾ يعنى كأطعام المدرسين للعلم في المسجد والطلبة ومن وقف فيه للذكر وأقل الوقوف قدر ركعتين أو ما يقوم مقامهما ويعمل بالعرف في دخول أهل ذلك المحل في الإطعام وفي وقته وفي الأكل في المسجد وجواز الخروج به ويطعمه الغير ونحو ذلك مما يكون العرف شاملا له على أنه إحياء في مصالح المسجد إلا أن يكون الأكل في المسجد يشغل المصلى أو يتلوث من فضلات الطعام فلا يجوز الأكل فيه لأن المساجد ليست بيوتا للسكنى ولا مطعما بلا كل ولا محلا للارتفاق ولكن للذكر والعبادة في أوقاتها^(١) ولهذا قد يرغب كثير من

(١) أما الجلوس في المسجد في غير أوقات الصلاة ليتكفف الجالس الناس كما اعتاد ذلك أهل الكسل عن السعى والعمل فغير حسن لأن شأن المسلم الجهد والعمل لا الضعف والكسل . وقد روى عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : « دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

المسلمين عن الصلاة في بعض المساجد لتأذيمهم بفضلات الطعام أو برأحتهم ، وللمتولى أن يشتري مصحفاً للمسجد وكذا كتب الهداية وكل ما فيه إحياء المسجد من فراش وسراج وماء ودار بقربه لسادته وغير ذلك .

﴿ إلا ما قصره الواقف ﴾ لفظاً أو عرفاً ﴿ على منفعة معينة ﴾ وجب امتثال ذلك ولم يميز أن يصرفه في غيرها فإن التمس على أى وجه وقف حمل على المطلق فيجوز في جميع مصالح المسجد . ﴿ و ﴾ يجوز للمتولى أيضاً ﴿ فعل ما يدعو ﴾ المسلمين ويرغبهم ﴿ إليه ﴾ ولو واحداً كالنارة والنازل للمعلماء والتعلمين محرزة بأبوابها ونوافذها مبيضة بحيث تكون مرغوبة للإقامة فيها وتبييض المسجد بمحس أو غيره وفرشه بفراش جديد وتجديد مائه أوقات الصلاة وأن يكون جارياً وتسريجه بنور الكهرباء وتغليق أبوابه ونوافذه أيام البرد وتدفيئته بإيقاد النار^(١) ولو اسود بياضه والغصم أولى من الحطب أو بالمدفئات الحديثة أوقات الصلاة في الأرض الباردة إن أمكن وفتح أبوابه ونوافذه أيام الصيف وتبريده أوقات الصلاة إذا كان في أرض حارة بالمراوح الحديثة أيضاً وغير ذلك مما يستحسن فعله زماناً ومكاناً ، ويؤمن راحة المصلي بحيث يتمكن من أداء الصلاة في جماعة بسكينة وخشوع كما ينبغي إذ المقصود من المساجد أداء الصلاة جماعة فيها لحكم بالغة ومزايا جمّة :

ذات يوم المسجد فاذا هو برجل من الأنصار يقال له أبو أمامة جالساً فيه ، فقال يا أبا أمامة - ي أراك جالساً في غير وقت الصلاة ؟ قال هموم لزمتمني وديون يارسول الله ، فقال : ألا أعلمك كلاماً إذا قلته أذهب الله عز وجل همك وقضى دينك ؟ فقلت بلى يارسول الله . قال قل إذا أصبحت وإذا أمسيت : اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن ، وأعوذ بك من العجز والكسل ، وأعوذ بك من البخل والجبين ، وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال . قال فقلت ذلك فأذهب الله همي وقضى عني ديني ، رواه أبو داود ، والحديث يرشد إلى الجهد في العمل وهجر العجز والكسل اه .

(١) يستفاد من البيان حكاية عن شمس السريمة اه .

« منها » أن القيام بها تأليف بين المسلمين وجمع لقلوبهم في أكبر عبادة مهذبة للنفوس صرعية للشعور مذكرة بالواجب معلقة الآمال بالكبير المتعال . « ومنها » أن الأمير يقف بجانب الصغير والنبي بجانب الفقير والحصم يقف بجانب عدوه فتساوى الرؤوس كما تساوت الأقدام في الصفوف وإذ ذاك تنسى ضغائن القلوب ومظاهر الترف التي كثيراً ما فتنت الناس وفرقت شملهم وأبادت عزم . « ومنها » يتعلمون من الإمام الدين بطريق عملي ونظري بما يزودهم به من النصائح عقب الصلوات . « ومنها » تستفاد معنى الوحدة والتميز على الأعمال المشتركة والتدريب على مواقف الحرب تحت قائد واحد ، وفي صلاة الجماعة أيضاً حركة بالسي إلى المساجد في الصلوات الخمس فيزول الكسل ويحلو العمل ويكتسب المصلح الصحة بتلك الرياضة واستنشاق الهواء النقي في صلاة الفجر ، وفي صلاة الجماعة سهولة إعلام الناس بالأمور العامة والحوادث المهمة وتبادل الآراء في مؤتمهم المتكرر في اليوم والليلة خمس مرات وغير ذلك من مزاياها .

﴿ و ﴾ يجوز لتولي المسجد أيضاً ﴿ تزيين محرابه ﴾^(١) وتسريجه ﴿ ولو ﴾ لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية ﴿ وإن لم يكن وقت صلاة ولا ثمة مصل ولو لأجل قراءة اللغة لأنها آلة القرآن والسنة وهي من جملة علوم الاجتهاد ﴿ ولو ﴾ كانت الكتب المنسوخة ملكاً ﴿ للناسخ ﴾ ولو للبيع لأن نفس النسخ قرينة ، وعلى الجملة كلما حصل فيه وجه قرينة جاز . و ﴿ لا ﴾ يجوز تسريجه ﴿ لمباح ﴾ من كتابة وخياطة ونحوهما إلا أن يدخل المباح تبعاً للطاعة فإن ذلك جائز نحو أن تسرج للصلاة فيخيط تحت سراج انتظاراً للطاعة جاز وأما لو أراد أن ينتظر الطاعة وطلب أن يسرج له ليفعل المباح فلا يجوز ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ خالياً ﴾ من الناس فلا يجوز أيضاً إلا أن يكون من نذر على

(١) (مسئلة) ويكره كتابة الأسماء والأمثال في جدر المسجد وكذلك تعليق أوراق الحجج فيه وهي تكون باقية على ملك مالكيها « وإذا أخذها أخذ برئ بردها إليه ايهان ومعيار

المسجد أو وصية جاز بقاءه إلى الصباح وإن لم يكن في المسجد أحد إن قصد الناظر أو الموصى ذلك أو جرى عرف به .

﴿ فرع ﴾ إذا صب المتولى للمسجد النفط وهو الدهن المدنى المعروف بالغاز أو غيره من الأدهان فأشمل النير الفتيلة بنير إذن ضمن إلا أن يتراخى المتولى عن الوقف المتأخر فلا ضمان . فإن صب أجنبي وأشمل آخر ضمنا وقرار الضمان على المشمل للفتيلة إن تأخر وإلا فلي التأخر ، فإن فعلا مما فعليهما . وأما ضمان الفتيلة فلي المشمل فإن التبس أيهما المتقدم فنصفان وإن التبس المتقدم بعد أن علم فلا شيء . لأن الأصل براءة الذمة .

﴿ فرع ﴾ آخر إذا خرج المصلون وأهل الطاعات من المسجد وجب على الآخر إطفاء سراجة إن لم يحضر المتولى لأنه من باب تضيق الحادثة فإن لم يفعل بل ترك السراج كما هو لم يضمن لأنه لم يقبض بل يأثم فقط .

﴿ و ﴾ المسجد ﴿ من نجسه ﴾ ولو صغيراً أو مجنوناً ﴿ فعليه أرش النقص ﴾ الحاصل بالتنجيس أو بالنسل إن لم ينقض بمجرد التنجيس ﴿ و ﴾ عليه أيضاً أجره النسل للمسجد يسلمها إلى المتولى سواء كان متعمداً بالتنجيس أم غير متعمد بأن يضطر إلى النوم في المسجد فيحتلم أو يببول أو يعرف فإن اضطارره لا يبطل ضمانه . فإن كان الذى غسله ممن لا ولاية له ضمن ما نقص النسل لأنه مباشر ولا شيء على السبب مع المباشر . وإن كان له ولاية فما نقص بالنسل يكون على المنجس وهو الأصح لأن الناسل هنا غير متعمد ﴿ و ﴾ المنجس ﴿ لا يتولاه ﴾ أى النسل ﴿ إلا بولاية ﴾ من المتولى إلا لمفسدة كثوران فتنة أو تهمة أو تراخى المتولى حتى خشى تعدى النجاسة أو التباسها وجب عليه غسله وتسقط عنه الأجرة ويلزمه أرش النقص ﴿ فإن فعل ﴾ النسل بلا مسوغ ولا ولاية له ﴿ لم يسقطا ﴾ عنه أى أرش النقص وأجرة النسل وهما للمسجد لأنهما قد تعلقا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته لأنه كالتبرع .

﴿ فرع ﴾ فإن لم تكن نجاسة في مذهب المتولى وأهل جهته كاللثي فإذا كان منجس المسجد به هديكاً يرى تنجيسه به والمتولى وأهل جهته شوافع فلا يجب على المنجس إعلامه لعدم الفائدة بل ينسله عملاً بمذهبه ويلزمه أرش النقص لأجرة النسل .

﴿ فرع ﴾ وتنجيس المسجد يخالف تنجيس ثوب الغير إذ من نجس ثوب الغير لم يلزمه إلا أرش النقص فقط لأجرة النسل. لأن تنجيس المسجد فساد يجب إصلاحه بخلاف ثوب الغير .

﴿ فرع ﴾ ومن توهم أنه نجس المسجد لم يكن له أن ينسله إلا إذا تيقن ذلك وهو أن يحصل له علم يقين على أصل المذهب في العلم بالنجاسة وأما التولى فله غسله من دون وهم أيضاً إذا كان في ذلك زيادة ترغيب للمغضلين أو يكون سبباً لإقبالهم على المسجد .

﴿ ٣٠١ ﴾ (فصل)

﴿ وولاية الوقف إلى الواقف ^(١) ﴾ له لأنه أولى من غيره جزاء لإحسانه . وحقيقة الولاية « هو حصول المكلف على صفة مخصوصة لولاها لم يكن له الفعل » ﴿ ثم ﴾ إلى ﴿ منصوبه ﴾ بمد موته سواء كان ﴿ وصياً ﴾ للواقف في الوقف وغيره ﴿ أو ولياً ﴾ للواقف في الوقف فقط ، فلو أقام متولياً وجعل له وصياً فهما سواء في ولايته ﴿ ثم ﴾ إذا كان الواقف غير باق ولا وصى ولا متولى له من جهته انتقلت الولاية إلى ﴿ الموقوف عليه ﴾ أو وارثه إذا كان قد مات بشرط أن يكون الموقوف عليه آدمياً ﴿ معيناً ﴾ يصح تصرفه أما واحداً أو متعدداً منحصرأ .

﴿ فرع ﴾ ولا ولاية لوارث الواقف إلا فيما أوصى بوقفه بمد موته أو كان

(١) ولا ولاية لوارث الواقف إلا فيما أوصى بوقفه بمد موته أو كان الوارث موقوفاً عليه أو وصياً للواقف. لا إن نفذ الوقف في حياته ومات ولا وصى له فلا ولاية لورثته اهـ

الوارث موقوفا عليه أو وصيا للواقف لا أن نفذ الواقف في حياته ومات ولا وصى له فلا ولاية لورثته .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن ثمة واقف ولا منصوب من جهته ولا موقوف عليه معين يصح تصرفه كانت الولاية إلى ﴿ الإمام ﴾ الأعظم ﴿ والحاكم ﴾ من جهته إذا كانت ولايته عامة من الإمام في القضاء وغيره لا إن كانت مقصورة على القضاء مثلا فلا ولاية له في ذلك فإن لم يوجد إمام ولا حاكم كانت الولاية للمحتسب ويكون أولى من غيره ممن صلح من أهل المحل فإن لم يكن ثمة محتسب فإلى من صلح من المسلمين لذلك .

﴿ مسألة ﴾ لو جرى العرف أن الواقف لا يقف إلا وقصده أن يكون الوقف تحت يد أولاده أو نحوهم وإلا لم يرض بخروجه عن ملكه كما هو العرف في بعض الجهات ، فكأنه أوصى عليهم بنصف الغلة على القيام بالنصف الآخر فيكون الوارث حينئذ أولى من الموقوف عليه ولو طلب الموقوف عليه أن يفعل بغير أجره لأن الوارث قد صار وصيا للواقف موصى له بالنصف في مقابلة القيام ولا يحتاج إلى ولاية ولا يميز إلا إذا تقرر إهماله أو خيانتته كما سبق أوضح من هذا آخر فصل ٢٩٨

﴿ فرع ﴾ لو جعل الواقف ولاية الموقوف للأفضل فالأفضل من أولاده أو من أهل بلده كانت الولاية للأفضل وإذا حدث فاضل بعد لم يستحق شيئا لتقدم غيره واستحقاقه للولاية قبله ولو شاركه في الفضل إلا أن يميز نفسه أو تتغير حالة الفاضل فيصير مفضولا انتقلت الولاية إلى الأفضل .

﴿ مسألة ﴾ إذا تنازع ذو الولاية للوقف والمتولى للمسجد أيهما يحرث الوقف ويبقى تحت يده فمن طلب ذلك بغير أجره أو بأقل فهو أولى وإن طلبا معا بغير أجره أو بأجرة متساوية فمتولى الوقف أقدم بذلك كالحضانة .

﴿ ولا ﴾ يجوز لدى الولاية الكبرى كالإمام والحاكم أن ﴿ يعترضا من ص ﴾ ممن له ولاية الوقف من واقف أو منصوبه أو موقوف عليه معين مهما قام بواجبه ﴿ إلا لخيانة ﴾ تظهر منهم فيميزلون للخيانة فالخيانة من المتولى تكون بأخذ بعض الغلة إن لم يكن مصرفا وإن كان مصرفا فبأن يستهلك الغلة مع حاجة الوقف إليها أو يحاول بيع الوقف أو رهنه ﴿ أو ﴾ يكون المتولى غير خائن إلا أنه ربما عجز عن القيام بما يتوجه عليه لكثرة ما تولاه أو يكون غير بصير أو لا معرفة له فان الإمام والحاكم يعترضان له ﴿ بإعانة ﴾ أى بإقامة من يمينه أو يكون وكيلالا وليا ولا يعزلان المتولى ﴿ وتعتبر المدالة ﴾ في أهل الولايات من أهل الأوقاف والمساجد والحقوق وغيرها كما اعتبرت في الإمام والحاكم فلو كان فاسقا أو غير عدل لم تصح ولايته ولو على وقف نفسه ﴿ على الأصح ﴾ من القولين ﴿ ومن اعتبرت ﴾ المدالة ﴿ فيه ﴾ من أهل الولاية ﴿ ففسق ﴾ واختلت عدالته بطلت ولايته فاذا تاب ﴿ عادت ولايته ﴾ أما ﴿ الأصلية ﴾ وهى ولاية الإمام والأب والجسد والواقف والوارث والقاضى من جهة الصلاحية والمحتسب من جهة الصلاحية فتعود ﴿ بمجرد التوبة ﴾ عما أذنبه ولو كان بطلان الولاية بحكم الحاكم ولا يحتاج إلى اختبار ولا إلى تجديد عقد ولاية ﴿ كالإمام ﴾ ونحوه ممن ذكرنا أولا إذا فسق فلا يحتاج إلى اختبار ولا إلى تجديد دعوة في حق الإمام بل تكفيه وغيره لمود توليته التوبة سواء كان الفسق سرا أم جهرا .

﴿ و ﴾ أما الولاية ﴿ المستفادة ﴾ من الغير ﴿ كالحاكم ﴾ من جهة الإمام وكل من تولى من جهة غيره كالوصى والموقوف عليه والمتولى من جهة الإمام أو الحاكم أو الواقف فلا تعود الولاية بمجرد التوبة في حق هؤلاء بل ﴿ بها مع تجديد التولية والاختبار ﴾ سنة فيما يوجب الفسق فقط وفيما لا يجب تعود بمجرد التوبة. قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ إلا الوصى ﴾ إذا فسق ثم تاب ﴿ قبل الحكم بالعزل فكالإمام ﴾ تعود ولايته بمجرد التوبة

ولا يحتاج إلى تجديد تولية ولا اختيار . والمختار أن الوصى كغيره من سائر من ولايته مستفادة أنها لا تعود بمجرد التوبة بل لا بد من تولية جديدة ممن له الولاية من إمام أو غيره وسواء كان بطلان ولايته بحكم حاكم أم لا ، وأما عود ولايته من الموصى فتمتذر .

﴿ وتبطل تولية أصلها ﴾ من ﴿ الإمام ﴾ الأعظم أو من المحتسب أو من حاكم الصلاحية أو من الواقف ﴿ بموته ﴾ أو بطلان ولايته بأي وجه ﴿ ما تدارجت ﴾ تلك التولية ﴿ وإن بقى ﴾ على الحياة ﴿ الوسائط ﴾ كأن يولى الإمام والياً مفوضاً فولى ذلك الوالى والياً فإنه إذا مات الإمام بطلت ولاية الجميع ولو بقى الواسطة حياً ﴿ لا العكس ﴾ وهو حيث مات الواسطة وبقى الإمام فولاية الأخير لا تبطل لأن أصلها من الإمام . ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لمن صالح لشيء ﴾ من حكم أو ولاية على وقف أو مسجد أو غيرها ﴿ ولا إمام ﴾ ولا محتسب في بلد الولاية أو كان ولا تنفذ أوامره ﴿ فمعه بلا نصب ﴾ من الخمسة ﴿ على الأصح ﴾ من المذهبين ولو مع وجود من هو أصلح منه ، وأما مع وجود الإمام حيث تنفذ أوامره فلا يصح فعله إلا بولاية منه . أو بتحكيم الغرماء للقضاء بينهم .

(فصل)

﴿ ٣٠٢ ﴾

في بيان ما يجوز للمتولى فعله ﴿ و ﴾ هي عشرة أمور :

﴿ الأول ﴾ أنه يجوز ﴿ للمتولى ﴾ على وقف مسجد أو غيره ﴿ البيع ﴾ من الغلات للمصلحة حال المقد وبيع ما خشي فساده وبيع بعض الوقف لإصلاح بعضه ﴿ والشراء ﴾ ونحوه من التصرفات ﴿ للمصلحة ﴾ حال المقد ﴿ والبيئنة عليه إن نوزع فيها ﴾ أى في المصلحة وسواء كان المنازع عدلاً أم لا ، ولا يحتاج إلى ولاية حيث ادعى تيقن عدم المصلحة إذ هو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن لم يتيقن بل اتهم

أو ظن في دعواه عدم المصلحة فلا تسمع دعواه إلا بولاية هذا فيما عدا ما يكون القول قول الولي فيه كالإنفاق وبيع سريع الفساد ، ونحوها كما مر في البيع في فصل « ١٩٨ » .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أنه يجوز له ﴿ معاملة نفسه ﴾ فيجوز له الفرض والاقتراض والبيع والشراء من غلة الوقف فيسلم الموض ويجوز له أن يزرع أرض الوقف لنفسه ويدفع أجره المثل كغيره ﴿ بلا عقد ﴾ من الإمام أو الحاكم ويكون حكم ذلك في يده حكم المعاطاة فتلزم القيمة في ذلك يوم القبض وليس له أن يأخذ المثل وقت غلاته بمثله في وقت رخصه بل يتحرى الأصلح .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أنه يجوز له ﴿ الصرف فيها ﴾ أى في نفسه إذا كان مستحقاً والمصرف لغير معينين أو متمدين كالكفارة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أن للمتولى صرف غلة الوقف ﴿ في واحد ^(١) ﴾ من المستحقين ﴿ أو أكثر ﴾ من واحد حسبما يراه من الصلاح ومطابقة قصد الواقف. هذا إذا كان الوقف لغير معينين كأن يقول للفقراء ، وأما إذا كان لمعينين وجب عليه تقسيمه بينهم إن انحسروا وإلا ففي الجنس .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ أن له ﴿ دفع الأرض ﴾ الموقوفة ﴿ ونحوها ﴾ من سائر الأشياء ﴿ إلى المستحق ﴾ للانتفاع أو ﴿ للاستئلال ﴾ كأن يدفع الأرض إلى فقير يستغلها بالأجرة أو يبرئه منها أو لا يذكر له شيئاً ﴿ إلا ﴾ أن تكون الغلة ﴿ عن حق ﴾ واجب على الواقف من زكاة أو غيرها كما مر فانه لا يجوز الدفع إلى الفقير للانتفاع لأن إخراج الحق عن المنفعة لا يجوز ﴿ فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة ويرد ﴾ ما قبض إليه أو إلى غيره وجوباً ﴿ بنيته ﴾ أى بنية ذلك الحق ﴿ قيل أو ﴾ لا يقبضها منه بل ﴿ يبرئه ﴾ منها بنية ذلك الواجب ﴿ كالإمام ﴾ له أن ﴿ يقف ويبرى من

(١) ما لم يكن عن كفارة فلا بد من صرفها وذلك في عشرة أده

بيت المال ﴿ هذا القول ذكر معناه أبو مضر تخريباً منه للهدوية وسواء كان الواجب زكاة أم مظلماً. والمختار في ذلك كله أنه ليس المتولى أن يبرىء من الغلة عن الواجب لما تقدم من اشتراط القبض ثم الصرف نية ذلك الواجب ، وليس للإمام أيضاً أن يبرىء من عليه الحق منه سواء كان الحق زكاة أم غيرها إذ يشترط في براءة ذمة من عليه الحق أن يقبض منه ذلك وهذا لم يقبض .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ أن لتولى الوقف ﴿ تأجيله ﴾ مدة معلومة ﴿ دون ثلاث سنين ﴾ لأن الزائد يؤدي إلى اشتباه الوقف بالملك فإن أجزر المتولى ثلاث سنين فأزيد كان ذلك محظوراً وبطل ولايته ولا تصح الإجارة سواء كان المؤجر صاحب المنافع أم المتولى إلا أن يكون الوقف مستفيضاً مشهوراً لا يخشى لبسه بالملك أو كان المتولى أو نائبه يأخذ الأجرة كل سنة مقاسمة من الغلة باسم الوقف فلا بأس بتأجيلها ثلاث سنين فأزيد وكذا إذا كان في تأجيلها كذلك مصلحة كزيادة أجرة أو ترميم ما فسد من الرقبة أو زيادة إصلاح لها فتصح الإجارة ثلاث سنين فأزيد مع عدم خشية حصول اللبس بالملك وكذا إذا كان عازماً حال المقد على تجديد الإسهاد على الإجارة في كل ثلاث سنين فتصح الإجارة لا لو جدد الإسهاد من دون عزم عند المقد لم تصح لأنها قد انطوت على الفساد لطول المدة .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان في الأرض الموقوفة أشجار كالنخل والأعناب ونحوها فإنه لا يصح استئجارها لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر للثمر وقد تقدم في الإجارة وإنما يستقيم إيجارها حيث هي مزرعة وأجزرها المتولى صح ذلك .

﴿ مسألة ﴾ من عمر في عرصة الوقف حائوناً أو نحوها بأمر المتولى فإن عمر للوقف كانت غرامته وقيمة مواد البناء ديناً له على الوقف ولزمه كراء الحانوت معمورة وإن عمر لنفسه كانت المهارة له ولزمه كرى العرصة فقط بالنسبة ، وكيفية النسبة : أن تقوم الحانوت عرصة وبناء مما ثم يعرف كم حظ العرصة فإذا كان قيمة العرصة

مع البناء مما خمسين ، والمرسة فقط مع وجود البناء للغير عشرين كان للمرسة من الكراء خمساً وعشراً وعلى هذا فقس في كل وقف وحر.

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ أن المتولى الوقف ﴿ العمل بالظن فيما التبس مصرفه ﴾ والواجب أولاً أن يعمل بعلمه فإن لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله فإن كان عملهم عن علم وجب الرجوع إليهم وإلى دفاترهم المبين فيها بحطوطهم كيفية المضرف وإن كان عملهم عن ظن فإن حصل له ظن عمل به وجوباً وإن لم يحصل له ظن رجع إلى ظن من قبله فإن لم يحصل شيء ولا عرف يرجع إليه قال في الكواكب : « فإن كان اللبس بين مصارف منحصرات قسمت الغلة بين تلك المصارف بالسوية وإن كانت المصارف غير منحصرات بل وقع اللبس مطلقاً فإن الغلة تكون لبيت المال وكذلك الرقبة إذا لم يعلم كونها وقفاً وإن عرف أنها وقف بقيت وقفاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثامن ﴾ أن المتولى ﴿ لا يبيع ﴾ ولا يؤجر شيئاً من ملك الوقف أو عينه حيث يجوز له البيع ﴿ بشئ المثل ﴾ وأجرة المثل ﴿ مع وقوع الطلب ﴾ حال العقد وقبله من الغير ﴿ بالزيادة ﴾ ولو قلت لأنه خيانة فإن فصل لم يصح العقد لأنه باطل ولو كان جاهلاً للطلب ولا تبطل ولايته إلا إذا كان عالماً بالمطالب بالزيادة إلا أن يفعل ذلك لمصلحة بأن يكون المطالب كثير المثل صح، وكذا لا يبطل البيع والإجارة إذا كان المطالب بالزيادة بعدها . فأما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولى أنه لو شتر ببيع هذا الشيء أو تأجيره حصل فيه من الثمن أو الأجرة أكثر فإنه يصح ما فعله مع الكراهة للتنزيه .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ أن المتولى لو أراد أن يبذر الأرض الموقوفة من ماله صدقة للميت فإنه ﴿ لا يتبرع بالبذر حيث الغلة ﴾ من هذه الأرض ﴿ عن حق ﴾ واجب على الواقف لأن التبرع في حقوق الله لا يصح لكن يقرض الميت ذلك البذر ويقبضه من الغلة أو يبيعه للميت ويقبض ثمنه من الغلة أو يتركها في ذمة الميت أو يبرئه فأما

لو لم تكن الغلة عن حق جاز التبذرع بالبذر ﴿ ولا يضمن ﴾ شيئا من غلات الوقف ﴿ إلا ما قبض ﴾ فيما يقبض أو تصرف فيما لا يقبض ﴿ ان فرط ﴾ ولم يكن مستأجراً لأنه أمين فلا يضمن قبل ذلك ولو حصلت التخلية إلا حيث فرط ﴿ أو كان أجيراً مشتركاً ﴾ وقبض قبض ضمان الأجير المشترك فإن كان خاصاً ف ضمان الأجير الخاص .
﴿ فرع ﴾ قال في البيان فإن زرع المتولى الأرض أو غرسها لنفسه لزمه أجرتها للواقف يخرجها عما عليه وإن أخرج بعض الزرع والثمر عوضاً عن الأجرة جاز مع الولاية والمصلحة .

﴿ فرع (١) ﴾ إذا ترك الوصى أو المتولى أرض اليتيم أو المسجد أو الوقف بغير زراعة فإن كان ثمة من يزرعها ومنع فهو غاصب وإن لم يمنع بل تركها لغير عذر فهو عاص ولا يضمن لأنه لم يتلف عيناً ولا منفعة وتبطل ولايته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر المباشر ﴾ إن من أعمال المتولى أن ﴿ يصرف غلة الوقف في إصلاحه ﴾ من عمارة وغيرها ما لم يكن في المصرف كالمسجد ونحوه خلل فإن كان فيه خلل فهو مقدم ، وله بيع بعض الوقف لإصلاح بعضه إن أجمد الواقف والوقف والمصرف بلفظ واحد ، وكذا لو خرب المسجد جاز بيع بعضه لإصلاح البعض إذا كان لا يمكن الإصلاح إلا به . . ﴿ ثم ﴾ ما فضل من غلة الوقف بعد إصلاح خلل الأصل صرف ﴿ في مصرفه ﴾ مثال ذلك دار موقوفة على مسجد فإن ما حصل من كراء تلك الدار يصرف في عمارتها إذا كان الخلل بعد الوقف أو حاله وتمندر الانتفاع إلا بالإصلاح أو خشى فساد الباقي ثم ما بقى من الكراء صرف إلى المسجد فأما أو أراد المتولى توسيمها أو تقوية بنائها فلا يجوز أن يفضل ذلك فإن فعل ضمن إلا مع غنى المصرف المذكور فإنه يجوز مع المصلحة لأنه بمنزلة اكتساب مستغل آخر لذلك المصرف كما مر ﴿ وكذلك ﴾ حكم ﴿ الوقف عليه ﴾ أي على مصرف مصرفه . ثم

كذلك ، فإذا وقف رجل مسجده ثم وقف عليه دارا ثم وقف على الدار أرضاً فإنه
يصرف غلة الأرض في إصلاحها ثم في إصلاح الدار ﴿ ثم ﴾ إذا فضل شيء صرف
﴿ في مصرف ﴾ الوقف ﴿ الأول ﴾ وهو المسجد أو نحوه وإذا تهدم المسجد وذهب
قراره عاد لكل ما وقف وقفاً، وإن تهدمت الدار على وجه لا يمكن أن تعود بأن سار
قرارها نهراً بقيت الأرض للمسجد .

﴿ ومن استعمله ﴾ أى الوقف من أهل المصرف أم من غيرهم ﴿ لا ياذن واليه ﴾
وهو من إليه ولاية ذلك الوقف ﴿ فناصر ﴾ تنبئه أحكام النصب ﴿ طالباً ﴾ احترازا
مما جرى به العرف أنه لا يحتاج إلى إذن المتولى كسراج المسجد ونعش فيه ونحو ذلك
مما يستعمل في العرف من آلاته بدون إذن واليه فليس بناصب لجواز ذلك ، وأما إذا
كان المستعمل غاصبا ﴿ فعليه الأجرة وإليه صرفها ﴾ في مصرفها ولا يلزمه دفعها إلى
المتولى لأنها مظلمة وولاية الظالم إلى أربابها فيصرفها هو في الفقير الممين أو الفقراء إن
كان الوقف عليهم مع انحصارهم أو في الجنس إن لم ينحصروا إلا إذا كان الوقوف
عليه مسجداً أو نحوه فيدفعها إلى المتولى ، وكذا من أتلف شيئاً من فرش المسجد
ونحوها لزمه تسليم القيمة إلى المتولى ﴿ إلا ما ﴾ كان من الأجرة ﴿ عن حق ﴾ واجب
﴿ فإلى المنسوب ﴾ ولاية صرفها لا إلى الناصب فلو صرف الناصب لم يقع عن ذلك
الحق ولا تسقط عن ذمة الناصب ورجع بما دفع على المدفوع إليه سواء كان باقياً
أم تالفاً إن ظن الاجزاء وكان الدفع عن الزكاة ونحوها وإن علم بعدم الاجزاء كان
المدفوع في يد المدفوع إليه إباحتاً يرجع به مع البقاء .

(فصل)

﴿ ٣٠٣ ﴾

﴿ ورقبة الوقف النافذ ﴾ وهو الذى لا يكون متوقفاً للحصول شرط ولا وقت
مستقبل ولا يخرج مخرج الوصية فإن رقبة ذلك النافذ ﴿ وفروعه ملك لله تعالى ﴾

كأغصان الشجر الموقوفة التي لا تقطع في العادة ونتاج الحيوان كأسخال الغنم وفلج الفرس مما ينتفع به فهذه تتبع الأصل في الملك لله تعالى « وعلى الجملة » أن ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كنتاج البهائم وأصول الشجر وأغصانها التي لا تقطع في العادة فوقف وما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالتمر واللبن والصوف والبيض ونحوه فلك للموقوف عليه .

﴿ فرع ﴾ إذا قطع غصن من أغصان الشجرة الموقوفة التي لا تقطع في العادة فقبل أن يفرس يجوز بيعه لأنه قد بطل نفعه في الوجه المقصود وحكم الوقف باق حتى يباع وكذا لو غرسه في أرض الغير ولم يرض مالكها ببقائه جاز بيعه ، أما لو غرسه في أرض الغير ورضي وصلاح فلا يجوز بعد ذلك التصرف فيه بل قد صار وقفا لصلاحه واستحقاقه للبقاء فيما وضع فيه « والأولى » والأحوط إذا أراد الموقوف عليه أن يفرسه ويكون ملكا له أن يشتره بعد قطعه إذ قد بطل نفعه في المقصود وجاز بيعه ثم يفرسه وقد صار ملكا له فيملكه وما حصل فيه .

« نعم » ومتى نفذ الوقف لم يجوز فيه أى تصرف لأن عينه ﴿ خبسة الانعاع ﴾ بها فقط ﴿ فلا ينقض ﴾ ذلك ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا شيء من التصرفات غير الانتفاع ولو كان من وقف الظلمة ﴿ إلا ﴾ أن ينقض ﴿ بحكم ﴾ حاكم انتقض حيث لم يتقدم حكم بصحته أما لو كان قد تقدم حكم بصحته فلا ينقض بحكم ولا غيره لأن الحكم بصحته قد صدق الوقف مجمعا عليه .

﴿ فرع ﴾ ومن وقف موصفا على زيد ثم وقفه ثانياً على عمرو وحكم حاكم بصحة الوقف الآخر وحكم حاكم بصحة الوقف الأول فإن الحكم الأول أولى .
﴿ ولا توطأ الأمة ﴾ الموقوفة ﴿ إلا بانكاح ﴾ ويكون الولد وقفا كامه ويجوز كون الزوج هو الواقف أو الموقوف عليه أو أجنبي فلو وطئها الواقف أو الموقوف عليه لا بالنكاح حُدِّث مع العلم ويلحق نسب الولد مع الجهل ويكون حر أصل فتلزمه

القيمة وقت الوضع فإن لم تكن له قيمة فبأقرب رقت له قيمة وتصرف حيث تصرف قيمة الموقوف إذا تلف ومع العلم يكون وقفاً ولا يلحق النسب. وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه وأما الموقوف عليه فيلزمه المهر ويسقط لئلا يتخلو البضح لأنه لو وجب على غيره استحققه هو .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على بائنه ﴾ أى الوقف أو مفروته بغير البيع ﴿ استرجاعه ﴾ واو بفرامة كثيرة ما لم يحذف به وذلك ﴿ كالنصب ﴾ فإنه لا يلزم استفتاء النصب بما يحذف كما أتى وهل يلزم المشتري مع رد العين تسليم أجرتها . في ذلك تفصيل، وهو أن نقول: إما أن يكون البائع هو الموقوف عليه أو غيره، فإن كان البائع هو الموقوف عليه فإن كان المشتري قد انتفع بالاستئصال لما اشتراه لم يلزم أجره لمدة بقاءه في يده إذ هو باق بإذن من له النعمة ولم يكن قد انتفع، وإن كان قد انتفع بالاستئصال أو نحوه لزمه تسليم الأجرة للموقوف عليه إذ هي في يده بإباحة وقد بطل عوضها فتبطل، وسواء كان المشتري عالماً بعدم جواز البيع لتلك العين أم جاهلاً ، وإن كان البائع غير الموقوف عليه كالأوقف مثلاً لزم المشتري الأجرة لمدة بقاء العين في يده وسواء انتفع بالاستئصال ونحوه أم لا إلا أنه يرجع بما دفع من الأجرة على البائع حيث لم ينتفع ولا علم أن البيع وقف .

﴿ فإن تلف ﴾ الوقف غير المنقول تحت يد مشتريه أو كان منقولاً لسواء تلف تحت يد المشتري أم غيره ﴿ أو تمدر ﴾ على البائع استرجاعه ﴿ فموضه ﴾ لازم للمتلف وللبيع إذا كان البائع غير الموقوف عليه والموض هو مثل الموقوف إن كان مثلياً وإن كان قيميماً فقيمته يوم التلف أو الإيأس من الاسترجاع حيث لم يتقدم غصب فإن تقدم فقيمته يوم الغصب حيث لم يزد زيادة مضمونة فإن زاد خير كما أتى ويلزم البائع الأجرة من يوم البيع إلى يوم التلف أو الإيأس وتكون القيمة مع الأجرة ﴿ لمصرفه ﴾ يعنى الموقوف عليه إذا كان آدمياً سواء كان غنياً أم فقيراً أو الولاية إليه أم لا، وإن كان

مسجداً أو نحوه فإلى متوليه وتبرأ ذمة البائع بتسليم ما لزمه لمصرفه ﴿ وإن لم يقفه ﴾ بل إن شاء دفعه إلى المصرف للانتفاع وإن شاء اشترى به شيئاً ولو من غير جنس التالف ووقفه على مصرفه لأن الولاية إليه في الشراء والوقف على الصحيح وأما لو كان البائع للوقف هو الموقوف عليه فلا يلزمه شيء لأن القيمة لو لزمته غيره كانت له فإن كان الوقف عن حق لزمه أن يشتري بموضه عيناً ويقفها على الأول .

﴿ فرع ﴾ فإن رجع الوقف المبيع بعد أن عوضه البائع بوقف آخر كانا مما وقفنا وثواب كل منهما لمن وقفه إلا أن يشترط في الثاني أن لا يرجع الأول فإنه يعود ملكاً فإن عوضه بدفع القيمة للموقوف عليه أو وارثه رجع بالقيمة على من دفعها إليه .

﴿ و ﴾ اعلم أنه لا يجوز بيع الوقف إلا في أربع حالات فيجوز :

﴿ الأولى ﴾ إذا خشى فساد أو تلفه إن أبقاه .

﴿ الثانية ﴾ إذا خشى فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه .

﴿ الثالثة ﴾ إذا لم يمكن إصلاح الوقف في نفسه ولو مسجداً إلا ببيع بموضه

لإصلاح الباقي إذا أنجد الواقف والمصرف في صفقة واحدة .

﴿ الحالة الرابعة ﴾ ﴿ ما بطل نفعه في المقصود ﴾ من وقفه ولو حصل الرجا بموده

في المستقبل أو أمكن الانتفاع به في غير المقصود ﴿ ببيع لإعاضته ﴾ ويصير الموض

من وقفه ولو أمكن الانتفاع به في غير المقصود وقفاً بنفس الشراء على ما كان موقوفاً

عليه ولو عزأ عن القرض ولا يحتاج الموض إلى تجديد الوقف وهذه الصورة تخالف

الأولى من حيث إنه لا يخصر هنا بين شراء الموض أو دفع القيمة إلى المصرف بل

يجب أن يشتري الموض حتماً ولو دون الأول لأنه هنا غير مالك وفي « الأولى »

مالك فيخصر .

﴿ وللواقف ﴾ لا غيره من أهل الولايات ﴿ نقل المصرف فيما هو عن حق ﴾ نحو

أن يقف رجل أرضاً ويستثنى غلتها عن حق واجب وتكون مصروفة إلى شخص معين وإلى مسجد معين فله بعمد ذلك أن ينقله إلى مصرف آخر لأن النلة باقية على ملك الواقف له أن ينتفع بها ويخرج غيرها عن الواجب ﴿ و ﴾ ليس له ذلك ﴿ في غيره ﴾ أى في غير ما النلة فيه عن حق واجب كأن يقف على الفقراء أو على مسجد فليس للواقف نقل المصروف لأن النلة لم تبقى على ملكه بل تابعة للرقبة ﴿ و ﴾ كذلك ليس للواقف ولا لغيره من أهل الولايات العامة سواء كان الإمام أم غيره ﴿ نقل مصلحة^(١) إلى أصلح منها ﴾ نحو أن يقف أرضاً طريقاً للدارين ثم يرى جعلها مسجداً أصلح أو يرى جعلها مقبرة أصلح أو ما شا ككل ذلك فليس له ذلك هذا هو المختار المذهب وإن كان في ذلك ﴿ خلاف ﴾ الشيخ على خليل والإمام المطهر يجبي والإمام الحسين فمئذ هؤلاء أن ذلك يجوز، وقواه من متأخري شيوخ المذهب الشامي والمهلب وعامر والسجولى وحديث واختاره في الفتح، وحجتهم ما رواه أبو وائل « قال جلست إلى شيبه في هذا المسجد فقال جلس إلى عمر في مجلسك هذا فقال لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين، قلت ما أنت بفاعل، قال لم؟ قلت لم يفعله صاحبك فقال هما المران» تثنية مرة «تقيدا بهما» رواه أحمد والبخارى، وعن عائشة قالت «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «يقول لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية» أو قال «بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله ولجعت بابها بالأرض ولأدخلت فيها من الحجر» رواه مسلم.

﴿ و ﴾ من وقف على عبد شيئاً لم يستحقه العبد في حال رقه لأنه لا يصح تملكه وإنما ﴿ يستقر للعبد ﴾ وكذا المدير وأم الولد ﴿ ماوقف عليه بمثقه ﴾ ولو كان الواقف سيده ﴿ و ﴾ أما ﴿ قبله ﴾ فإن النلة ونحوها تكون ﴿ لسيده ﴾ فإن انتقل

(١) راجع ما أوردناه أول الكتاب في المرط الرابع من الركن الأول وبهامش آخر

المبد إلى مالك آخر انتقلت الغلة للآخر، أما لو مات المبد قبل أن يمتق كان الوقف لسيدته ﴿ ومن وقف ﴾ شيئاً وأضافه إلى ﴿ بعد موته فله قبله الرجوع ﴾ فعلاً كالبيع ونحوه ولفظاً كرجعت عن الوقف وكذا لو قال وقفت هذا بمد سنة فله الرجوع قبل ذلك فعلاً وقولاً لا لو وقف وقفاً معلقاً على شرط نحو أن يقول وقفت كذا إن جاء زيد فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل فقط يبيع أو نحوه لأن ما علق بشرط من عتق وطلاق ووقف ونحو ذلك لم يصح الرجوع عنه قولاً وكذا لو قال وقفت هذا في آخر أجزاء الصحة فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن الوقف ﴿ يتخذ ﴾ إذا وقع ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة ﴾ من المرض أو في المرض غير الخوف أو في أوائل المرض المخوف وفي حال الوقف لم تكن الأوائل مخوفة فينفذ في هذه الأحوال ﴿ من رأس المال ﴾ ولو وقف جميع ماله وسواء كان الوقف على أجنبي أم على الورثة أم على بعضهم كالكور دون الاناث أو دون أولاد البنات مع قصد القربة وأوقصد الحيلة بجرمان الاناث أو أولاد البنات كما تقدم آخر فصل ٢٩٥ في قوانا « فرعان » .

﴿ و ﴾ كذلك ينفذ من رأس المال حيث وقفه في إحدى حالتين : ﴿ في ﴾ حال المرض ﴿ المخوف ﴾ ﴿ و ﴾ في ﴿ الوصية ﴾ إذا وقفه في الحالتين معاً ﴿ على الورثة كالتوريث ﴾ كأن يقول وقفت هذا عليهم على فرائض الله ﴿ وإلا ﴾ يقفه في الصحة ولا في المرض المخوف ولا كانت الوصية على ما يقتضيه الميراث بل وقفه على غيرهم أو عليهم لا على ما يقتضيه الميراث ﴿ فا ﴾ لو وقف على أي هذه الصور يتخذ من ا ﴿ لثلاث فقط ﴾ للموقوف عليه ﴿ ويبقى الثلثان ﴾ من التركة لو وقفها جميعاً ﴿ لهم وقفاً ﴾ أي للورثة جميعاً على ما يقتضيه الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وليس لهم التصرف فيه يبيع أو نحوه إذ لم يستهلك الميت إلا الرقبة منسوبة للمنافع وذلك شيء يسير وهذا الحكم ﴿ إن لم يجزوا ﴾ أما لو أجاز الورثة ما وقفه مورثهم

في مرضه المخوف أو أوصى به سواء كان على غيرهم أم عليهم أم على بعضهم نفذ بأجازتهم
الوقف من رأس المال فإن لم تحصل إجازة نفذ الثلث والثلاثان لهم وقفا يستغلونهما
بعد وفات المورث لما قبل فهما بملك الواقف حتى يموت ، قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله
﴿ ويصح ﴾ الوقف ﴿ فراراً من الدين ونحوه ﴾ لو قصد الواقف ذلك مع قصد القرية
كان يقف قاصداً للقرية ولثلاث يسلم مهر زوجته أو نحوه قبل المطالبة كما لو قصد
تحويل بعض الورثة والقرية لله تعالى بالوقف على بعضهم لبعضهم أو نحو ذلك فالتحتم
صحة الوقف في ذلك مهما صاحب الوقف قصد القرية كما أوضحنا ذلك أول الكتاب
في الركن الرابع في الفرعين وما علقنا على الأول منهما . وأما لو وقف على الوارث
لا لقصد القرية بل لقصد حرمانه لسفهه لثلاث ينفقه في معصية لم يصح الوقف لأن
الوارث يستحق إرثه ولو كان فاسقاً ، وكذا لو وقف فراراً من الدين ولم يقصد
القرية لم يصح لعدم القرية : أما كلام أهل المذهب أن الطاعة والمصية لا يجتمان
فذلك في مصرف الوقف لا عين الوقف كما حققنا هذا للمذهب الشريف .

﴿ مسألة ﴾ ويصح وقف من كان ماله مستغرقاً بالمظالم كإزالة وجنودهم
وأهل الربي ونحوهم إذا قصدوا القرية ، ولا يجوز نفضه . مسندنا هو المختار .
والله أعلم .

كتاب الودیعة

تقال لمة على الإيداع وعلى العين المودعة ، من ودع الشيء يدع إذا سكن ، لأنها ساكنة عند المودع ، وقيل غير ذلك . وفي الاصطلاح : « ترك مال مع حافظ لمجرد الحفظ لا بأجرة » فقولنا : لمجرد الحفظ : يخرج الرهن ، وقولنا لا بأجرة يخرج الإجارة واعلم أنه لا بد في صحتها من الإيجاب والقبول أو ما جرى به العرف كالتهضية كمن يضع ثيابه عند شخص في المسجد ويقبل . ولا بد من النقل فيما ينتقل وثبوت اليد في غير المتقول ، وإذا جرى العرف بأن التهضية كافية كفت كما قلنا فيمن وضع ثيابه في المسجد وكمن قال لغيره أضع كذا أو قد وضعت كذا في حانوتك فقال ضع أو لا بأس فتكون ودیعة مع الوضع والقبول وإن لم ينقلها الوديع لجرى العرف بذلك .

﴿ إنما تصح ﴾ الودیعة ﴿ من جائز التصرف بالتراضي ﴾ مع قبول الوديع وقبضه أو التهضية ، ويصح القبول بالإشارة مطلقاً ، أما لو وضع ثوبه أو نحوه عند شخص وقال هذا عندك أو نحو ذلك ولم يقبل الوديع ذلك بلفظ ولا إشارة لم تكن ودیعة وسواء كان الوديع في صلاة أم لا في الأصح . « نعم » فلا تصح من صبي ولا مجنون ، ولا من عبد ولا من مكره . سواء كان مودعاً أو مستودعاً فلو أودع بالغ سبياً غير مأذون لم يضمن الصبي ما يستباح كاللبس والإحراق والضياع ونحوه وذبح ما يؤكل لحمه على الوجه المشروع لأنه وضع ماله في مضیعة لا مالا يستباح كالقتل والجرح للحيوان وذبح غير المأكول فيضمن ذلك إذ هي جنایة والجنایة تلزم غير العاقل المكلف ، وكذا لا يصح أيضاً أن يودع الصبي فلو أودع صبي شيئاً عند صبي أو عند بالغ عاقل لم يصح الإيداع ولا يبرأ الذي صارت العين في يده بالرد إلى الصبي بل إلى وليه ويجب الرد إلى الولي فوراً والاضمن تلف الودیعة ما لم يقبضها خشية

ضياعها لم يضمن تلفها لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل إلا ما جرث العادة إذ يحفظه كتوبه وفعله ونحوها برى بالرد إليه .

﴿ فرع ﴾ وأما الإيداع والاستيداع من السكران وإليه ، وكذا المحجور ماله من الحاكم فإنه يصح ولا يمنع الحجر إلا من الإبتلاف .

﴿ و ﴾ الوديعة ﴿ هي أمانة فلا تضمن ﴾ إذا تلفت عند الوديعة وإن ضمن ﴿ إلا لتمية ﴾ من الوديعة ﴿ كاستعمال ﴾ نحو أن يلبس الثوب أو يركب الدابة فيضمن ما تلف لأنه قد صار غاصباً ما لم يجر عرف بذلك أو يظن الرضا . ﴿ و ﴾ من التمدى ﴿ نحو إعاره ﴾ المدين الوديعة أو تأجيرها أو رهنها فإنه يصير ضامناً بذلك لأجل التمدى ﴿ و ﴾ من التمدى وقوع ﴿ تحفظ ﴾ للوديعة ﴿ فيما لا يحفظ مثلها في مثله ﴾ عرفاً ولو كان حرزاً بالنظر إلى قطع يد السارق، نه لأن لسكل مال حرزاً يليق به ، وأما ما كان يحفظ مثلها في مثله عرفاً فإنه يكفي حفظها فيه ولا عبرة بتعيين المالك لها حرزاً سواء خالف الوديعة إلى أعلى أم مساو أم أدنى إذا كان الأدنى مما يمد الإحراز فيه حفظاً عادة إذ ليس للمالك أن يتحكم عليه فوق ما يجب عليه في حفظها ، فإن أمره أن لا يدخل غيره المنزل الذي هو فيه فإذا أدخل غيره لم يضمن ولو كان تلفها بسبب ذلك إذ هو غير متمد بالسبب حيث جرى عرف بالدخول وإلا ضمن .

﴿ أو ﴾ وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها ﴿ معه ﴾ ضمنها فلو وضعها مع من يحفظ ماله معه كزوجته وولده وخادمه ولو اعتاد الحفظ معهم في منازلهم جاز ذلك وكان حفظاً كيده .

﴿ و ﴾ من التمدى ﴿ إيداع ﴾ لها ﴿ وسفر ﴾ بها بريداً ﴿ بلا عذر موجب ﴾ عادة ﴿ فيهما ﴾ والبينة عليه حيث لم يصادقه المالك أن الإيداع أو السفر كان لعذر من خوف حريق أو لص أو نحوها أو أن السفر لعذر عذر دون البريد ولا يجوز السفر بها مع التمسك من الإيداع ولا يودع مع وجود المالك مالم تسكن عادته السفر بما يودع

عنده أو يفوض أو يؤذن له .

﴿ فرع (١) ﴾ وإذا أذن المالك بالإيداع لعذر أو لغير عذر فأودعها ثم ادعى الوديع الآخر أنه ردها إلى المالك فإن عيّنه المالك فهو وديع له فيقبل قوله مع يمينه وإن لم يعيّنه بل أطلق فهو وديع الوديع الأول فقط فلا يقبل قوله بالرد على المالك إلا بينته إذ هو كالأجنبي ويقبل قوله مع يمينه في الرد إلى الوديع الأول وفي التلف .

﴿ مسألة ﴾ وإذا سقط الوديع فوقع على الوديعة ضمنها سواء سقط باختياره أم لا ، وسواء سار السير المعتاد أم لا لأنه مباشر ، وإن سقطت من يده ضمنها إذا سار بها خلاف السير المعتاد أو المعتاد فوق البريد لغير عذر فإن اقتطعت العلاقة لم يضمن مالم يعلم أو يظن باختلالها وتمسك من دفع المخوف ، ويضمن الوديع ماتلف بالتسيان أو الضياع إذ هو تقرّبط .

﴿ مسألة ﴾ ومن خشي على ماله والودائع من الحريق أو النرق أو غيرها في بيت أو سفينة أو غيرها ثم اشتغل بإخراج ماله دون الودائع أو بعض الودائع دون بعض لم يضمن ماتلف إلا حيث تمسك من إخراج الجميع إذ لا يجب أن يفعل ماله وقاية لمال الغير .

﴿ و ﴾ من التمدى أن يقع من الوديع ﴿ نقل ﴾ الوديعة ﴿ لخيانة ﴾ منه بنية أخذها فإن فعل السكل بنية أخذ السكل سار السكل غصباً في يده وإن نقل السكل بنية أخذ البعض أو نقل البعض بنية أخذه صار البعض بذلك النقل غصباً لأنه لا يضمن إلا ما نوى أخذه ونقله فقط وبقيّة المال أمانة على حاله ، فإن لم يحصل منه إلا فتح الصرة أو نحوها للأخذ ولم يأخذ شيئاً ثم ولا يضمن إلا ماتلف بسبب الفتح فإن عزم على الأخذ بدون نقل ولا فتح لم يضمن ولا يأثم . وكلما صار إليه غصباً في هذه الصور لا يبرأ برده إلى موضعه بل بالرد إلى المالك .

(١) يستفاد من البحر والبيان اهـ .

﴿ و ﴾ من التمدي ﴿ ترك التمهد ﴾ لا يحتاج إلى تمهده لسكل ما ياتي به فالصوف والحرير ونحوها بالنشر والنفذ ونحوها والحيوان يتمهده بالماف والماء والخدمة وغير ذلك ، ويرجع بما غرم على الوديع إن نوى الرجوع ، فإن ترك التمهد حتى تلفت العين ضمن لتمديه بترك التمهد المعتاد مع علمه بأنه يحتاج إلى التمهد لا لو أودعه شيئاً في صندوق مقفل أو نحوه ولم يقبضه المفتاح أو قبضه ونهاه عن فتحه فلا يضمن بترك التمهد في ذلك وأمثاله ما لم يقبضه المفتاح لتمهده .

﴿ فرع ﴾ فلو نهى المالك الوديع عن التمهد كأن يقول له لا تملف الدابة أو لا تتمهد الثوب فتركه حتى هلكت الدابة أو تلف الثوب ضمن على المختار لأن ذلك لا يستباح .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلفا في قدر ما أنفق كان القول لمدعى المعتاد والمالك في قدر الزائد وقدر المدة ، وايس له أن ينفق من مال المالك إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم ﴿ و ﴾ من التمدي ترك ﴿ البيع لا يفسد ﴾ من الأشياء ، فإذا خشى فسادها بالسوس أو البلل أو نحوها ولم يكن صاحبها حاضرآ فإنه يجب عليه بيعها أو يسلفها من وى وإلا ضمنها « والحاصل » أن نقول : أمكنه البيع والتصدق معاً ولم يفعل حتى تلف ضمن قيمته للمالك ولا شيء للفقراء على المختار لأن مالها معروف فلم تكن مطالبة في يده بخلاف النصب ، أمكنه البيع والسلف ولم يفعل حتى تلف ضمن أيضاً القيمة للمالك ، أمكنه التصديق ولم يمكنه البيع أو السلف ولم يفعل حتى تلف ضمن أيضاً القيمة للفقراء ولا شيء للمالك لعدم إمكان البيع أو القرض .

﴿ و ﴾ من التمدي أيضاً أن يمنع من ﴿ الرد ﴾ أى من التخلية ﴿ بمسد الطلب ﴾ من مالك الوديعة فإنه يضمن ماتلف لأنه قد صار غاصباً أما الرد فلا يجب على الوديع وليس عليه إلا التخلية إلا أن يترك التخلية بينها وبين مالها لعذر كخوف من ظالم

أو نحوه لم يضمن تلفها ضمان غصب حيث خشي إزال الضرر به ، أما لو توعد الظالم على أن يسلمها إليه فسلمها فإن كان الخوف لا على نفسه ولا عضو منه أتم بمجرد إزال الضرر فقط إذ لا يبيح مال الغير خشية الضرر وإن توعد الظالم بقتل أو قطع عضو لم يأتى بالتسليم إلى الظالم ، وأما ضمان العين للمالكها فيضمنها مطلقاً لتفريطه بالتسليم فإن أخذها الظالم من دون أن يسلمها الوديع إليه لم يضمن إذ هو أمر غالب وام يحصل منه تفريط .

﴿ و ﴾ من التمدى أن ينطق الوديع ﴿ بمجدها ﴾ ولو هازلاً أو ناسياً حين يطلبها منه المودع فيصير بالوجود - في وجه المودع أو رسوله أو كتابه أو وكيله - ناسياً فيضمنها ضمان غصب ما لم يصادقه المالك على هزله أو يتجدد له إبداع من المالك .

﴿ و ﴾ منه وقوع ﴿ الدلالة عليه ﴾ فيضمنها سواء تلفت بتلك الدلالة واو بأمر غالب أم بغيرها إذ الدلالة تفريط .

﴿ ومتى زال التمدى في الحفظ صارت ﴾ أى عادت الوديعة ﴿ أمانة ﴾ وذلك نحو أن يسافر بها أو يتركها في موضع غير حرز أو يودعها ثم زال التمدى وصادقه المالك أو بين على زواله قبل تلفها فإنها تمود أمانة ، أما لو نقلها لخيانة نحو أن يركبها أو يبيعها أو يؤجرها لم تمد أمانةً لأنه قد صار غاصباً لا يبرأ إلا بردها للمالك أم تجديد الوديعة .

﴿ فرع ﴾ والفرق بين الاستعمال والحفظ أنه في الحفظ نظير زوال التمدى متى كان حفظاً بخلاف الاستعمال فهو لا يظهر إذ الغاصب قد يستعمل وقد يترك .

﴿ مسألة ﴾ لو قال خذها بوديعة يوماً وغير وديعة يوماً فهي وديعة في الحالين . وديعة يوماً وعارية مضمونة يوماً فهي مضمونة في الحالين . فإن قال عارية وأطلق لم يضمن إذا تلفت يوم العارية .

﴿ و ﴾ حكم الوديمة ﴿ إذا غاب مالكها بقيت حتى ﴾ يقع ﴿ اليأس ﴾ من صاحبها ولا يجب التعريف بها إذا غاب مالكها أو جهل ﴿ ثم ﴾ إذا أيس من حياته بمضى عمره الطبيعي أو شهادة على موته صارت ﴿ للوارث ﴾ إن كان له وارث أما إذا حصل اليأس من معرفته لو عاد صرفت في بيت المال ولا حق للورثة في هذه الحال ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له وارث صارت ﴿ للفقراء ﴾ ولا يحتاج في صرفها فيهم إلى ولاية من الإمام ونحوه ويضمن له إن عاد ﴿ وإن عين ﴾ المالك ﴿ للتصدق بها وقتاً ﴾ نحو إن لم أعد إليك في وقت كذا تصدقت بها على الفقراء فلم يعد في ذلك الوقت ﴿ جاز ﴾ له أن يتصدق بها ﴿ مالم تيقن ﴾ أو يظن ﴿ موته ﴾ أو رده مع اللحوق حال التصديق ضمن للورثة لأن العين قد انتقلت إليهم بموته أو رده ، فإن التبس فلا ضمان لأن الأصل الحياة وبراءة الذمة فإن أتى بلفظ يشمل التوكيل والإيصاء كقولته تصدق بها حيناً كنت أو ميتاً فلا ضمان إن تصدق بها قبل الموت وقبل المرض المخوف أو التبس هل قبله أم بعده أو تيقن أنها بعده وهي تنفذ من الثلث وما زاد إن أجاز الورثة وإلا ضمن الزيادة على الثلث إن علم أو قصر في البحث لا إن جهل لأن الموصى فرء .

﴿ وما أغفله الميت ﴾ من الودائع التي كانت لديه فلم يذكرها بنفى ولا إثبات ولم يعرف الورثة حاله ﴿ حكم بتلفه ﴾ فلا ضمان عليه لأن الظاهر أنها قد تلفت إلا أن يبين المالك بالبقاء .

﴿ فرع ﴾ قال الإمام يحيى : « وإذا مات رجل ووجد بخطه أن الكيس الغلاني لزيد أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم بذلك لأنه قد يودعه شيئاً ثم يملكه أو يشتري كيساً عليه اسم رجل » حكى هذا في البستان .

﴿ وما أجله ﴾ الأمين الميت ﴿ فدين ﴾ نحو أن يقر قبيل الموت بوقت لا يتسع لرد ولا تلف أن عنده وديعة مائة دينار أو مائة قدح في محل كذا ولم يمر بها عن غيرها

من تركته بل التبت فإنه يضمها وتكون ديناً ﴿ وما عينه ﴾ الميت وعرفه الورثة بعينه من الأمانات التي تصير إلى الإنسان لا باختيار المالك وذلك كقضى طائفو وفوائد العصب وفي وارث الوديع والمامل والعين المنذور بها والموصى بها ونحو ذلك ﴿ رد فوراً ﴾ إلى مالكه بما لا يحجف ولو بعد ﴿ وإلا ﴾ يرد مع الإمكان ﴿ ضمن ﴾ وإن لم ينقل ، وما يجب رده على الفور من الأمانات التي ينهانا قد أشار الإمام عليه السلام بقوله: ﴿ كما يلقى طائر أو ربح في ملك ﴾ لا يدخل إليه إلا بإذن ولو حقاً هذا ما يجب رده فوراً ، وأما إذا ولدت العين المودوعة أو حصل فيها صوف أو لبن فلا يجب فيه غير إعلام المودع فقط .

﴿ وإذا ﴾ أودع رجلان عند رجل وديمتين فتلفت إحداهما فادعى كل واحد من الرجلين أن الباقي وديمته و ﴿ التيس ﴾ على الوديع ﴿ من هي له ﴾ وكذا إذا التبس عليه أي الرجلين أو دعه ﴿ فلن بين ﴾ أو نكل الثاني أو حلف أصلاً وردا وحكم له استحقتها سواء بين بالملك أم بالإيداع ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لها بينة كانت ﴿ لن حلف ﴾ منهما على أنها له ﴿ ثم نصفان ﴾ حيث بينا مما نحو أن يشهدوا بالملك لكل واحد منهما أو بالإيداع في وقتين لاني وقت واحد فإنهما يتكاذبان ، أو حلفا مما أو نكلا مما ولا يمين لهما على الوديع لأنه لا يصح منه الإقرار لأيهما بعد اللبس إلا أن يدعى عليه أنه استهلكه عليه بدعوى اللبس كان له تحليفه على القطع فإن نكل لزمه الرد إن أمكن استنفادوه وإلا ضمن ما صار إلى الثاني منها ﴿ يعطى الطالب ﴾ من المودعين ﴿ حصته مما قسمته افراز ﴾ ولو في غيبة الآخر ومن غير حاكم حيث يتفق مذهبهما ويكون مشروطاً بأن يصير النصيب إلى المالك مالم يكن التسليم بأمر الحاكم فلا يشترط ﴿ والا ﴾ تكن قسمته افرازاً ﴿ فبالحاكم ﴾ يميز نصيبه إذا كان غيبه شريكه يجوز معها الحكم .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد أرجعتها أو قال هذه وديمتك

أو قال قد تلفت فأنكر المالك كل ذلك كان ﴿القول للوديع﴾ ولكن كل أمين كالشريك والمضارب والمستأجر والمستعير ﴿في ردها﴾ أي في تخليتها ﴿و﴾ في ﴿عينها وتلفها﴾ لأنه أمين يقبل قوله بتلفها مع عيئنه وإن لم يبين سبب التلف ما لم يكن مستأجراً على الحفظ أو ادعى أنه ذبحها لمرض أو نحوه فالبينة عليه ﴿و﴾ لو أعطى رجل رجلاً شيئاً فادعى المالك أنه كان قرضاً مع الذي عنده فيطلبه العوض ويقول الذي هو عنده وديمة فالقول قول الوديع في ﴿أن التالف﴾ أو الباقى ﴿وديمة لا قرض﴾ وسواء كان مما يصح قرضه أم لا لأن الأصل براءة الدمة . وقوله ﴿مطلقاً﴾ أي سواء قال تركته معى وديمة أم أخذته منك وديمة فلا فرق بينهما بخلاف المسئلة الآتية فإن بين اللفظين فرقا .

﴿ولا﴾ يقبل قول المالك أن ذلك الشيء في يد الغير ﴿غصب﴾ عليه بل القول قول من هو في يده وديمة تلفت إلا أن يدعى أنه مضاربة أو عارية بين على دعواه لأن الظاهر عدم ذلك وإلا فالقول قول المالك ﴿إلا﴾ أن يدعى المالك أنه غصب ﴿بمد﴾ قول الوديع ﴿أخذته﴾ أي الامع لفظ أخذته وديمة وسواء تقدم لفظ أخذته وديمة أم تأخر وكذا مع لفظ تناولته أو قبضته ولم يقل تركته معى وديمة فإن القول قول المالك أنه غصب لإقرار خصمه بأنه أخذه والمالك منكر للتسليم بخلاف المسئلة الآتية فهو مقر بالتسليم فلم يكن للفظ الآخذ فيها تأثير .

﴿و﴾ إذا قال الوديع ما عندى لك وديمة فأقام المالك البينة بإثباتها فادعى الوديع أنه قد ردها أو تافت فإنه لا يقبل قوله في ذلك بمد جحوده إياها وأما البينة فتقبل بخلاف ما لو قال الوديع ما أودعتني شيئاً فلا تقبل له بينة لأن إنكارها لأصلها يكذب بيئته الرد ويكون القول ﴿للمالك في ذلك﴾ بمد ﴿ان جحدت فبين﴾ بإثباتها ﴿إلا المين﴾ فإنه يقبل قوله فيها بمد جحوده لأنه يصير غاصباً وهو يقبل قوله .

﴿و﴾ إذا جاء المالك الى الوديع فأعطاه ثم ادعى أنه غلط وأنه أعطاه غير

الوديعة فإنكر المالك الغلط وادعى أن الذي صار إليه هو ماله وجب أن يقبل قوله ﴿ في نفي الغلط ﴾ والقدر والبينة على الوديع وتكون على اقرار القابض بأن الوديع غلط . ﴿ و ﴾ لو أعطى الوديع الوديعة أجنبيا وادعى أن المالك أذن له بإعطائه ليسقط عنه الضمان اذا تلفت في يد الأجنبي كان عليه البينة والقول قول المالك في نفي الإذن بإعطاء الأجنبي ﴿ وهو كل من لم تجر المادة بالرد معه فيلزم الوديع الضمان الا أن يقيم البينة بالأذن . قال في الكواكب والتذكرة : « فلو قال الوديع ردها إلى الأجنبي وتلفت عندي لم يقبل قوله حتى يبين . لأنه يدعى زوال التمدي بردها إليه فعليه البينة بالرد واذا به صار أمينا فيحذف على أنها تلفت عنده بغير تفريط وهذا بناء على أن يده تعود أمانة » وهو المقرر للمذهب .

﴿ فرع ﴾ واذا قال لانسلمها الا الى يدي فسلمها الى من تجرى العادة بالرد اليه يرى ولا يحكم له به كما لو قال ضمها في الطريق أو في زاوية البيت . والله أعلم .

كتاب الغصب

هو لغة : أخذ الشيء ظلماً ، وحقيقة الظلم « هو الضرر العارى عن جلب نفع ودفع ضرر واستحقاق » والظلم قبيح عقلاً والغصب مجمع على تحريمه والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقول الله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ^(١) » أى لا يأكل كل بمضكم مال بعض بالباطل ، وأخبار منها : خبر « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام » الحديث ومنها خبر « من ظلم قيد شبر من أرض طوقه الله من سبع أرضين » رواها الشيخان ، وحقيقة الغصب فى الشرع وحكمه وضمانه ﴿ هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً وإن لم ينو ﴾ المستولى الغصب بل أراد اللب والمزاح . والاستيلاء هو إثبات اليد على الشيء ، والعدوان إثبات اليد لا باذن الشرع وكان صواب العبارة فى الأزهار أن يقال : « هو الاستيلاء على ما هو للغير » ليدخل فى ذلك الحق فيثبت فى غصب الحقوق بعض أحكام الغصب فيما غاصبه ولا تصح الصلاة فى محل الحق ويجب عليه الاستفداء بما أمكن . وأما لزوم الأجرة وقيمتها إذا تلف فلا يلزم الغاصب كما هو المقرر أن الأعراض لا تؤخذ عن الحقوق لكن لا بد فى ضمان المنقول من النقل وفى غيره تلفه تحت يده فيصير بذلك غاصباً ولو كان الفاعل لذلك جاهلاً أو ناسياً أو صيباً أو مجنوناً فيلزمه أحكام الغصب الدنيوية وهى الضمان ولزوم الاستفداء والأجرة وسائر الأحكام لا الإثم فهو صرفوع عن هؤلاء .

فصل

فى بيان أحكام المنصوب وشروط الغصب وما يتعلق بذلك :
﴿ واعلم ﴾ أن المنصوب إما أن يكون منقولاً وسيأتى بيانه ، أو غير منقول

(١) الآية فى سورتي البقرة والنساء اه .

وقد بينه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ فلا يضمن ﴾ الناصب ﴿ من غير النقول ﴾ كالمقارات ﴿ إلا ما تلف تحت يده وإن أتم وصي غاصباً ﴾ سواء كان المتلف هو أو غيره لا ما زال من يده ولم يتلف وهذا مطلق مقيد بما يأتي (١) في قوله : « والقرار على الآخر إن علم مطلقاً أو جنى » يعني فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في النقول وغيره ، وتلزمه الأجرة لمدة بقاء العين في يده وبعد خروجها من يده حتى ترد إلى مالكها أو تلف أو يأس ويجب عليه استفتاء المنصوب بما أمكن فإن تمذر لم يلزمه شيء ولا يلزمه أجرة بعد أحد هذه الثلاثة الأمور .

﴿ لا ﴾ إذا كان المنصوب ﴿ من النقولات ﴾ كالحيوانات والعروض ونحوهما فلا يضمن في ذلك إلا ما جمع شروطاً خمسة :

﴿ الأول ﴾ أنه لا يضمن ﴿ إلا ما انتقل ﴾ حساً أو حكماً وسيأتي بيانها فلو بنقل حساً ولا حكماً لم يضمنه ولو تلف تحت يده ما لم يكن بجناية .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن ينتقل ﴿ بفعله ﴾ فلو انتقل بفعل الغير نحو أن يدفعه دافع على مال الغير فينتقل باندفاعه عليه فإنه لا يكون غاصباً بهذا النقل لأن الرجل المدفوع كالألة للدافع ولو مختاراً ما لم يبق له فعل .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون نقل ذلك المال حصل بنقل الناصب ﴿ لا بنقل ذى اليد ﴾ الثابتة على المال فلو نقل امرأة حرة أو صبياً حراً ميمزاً أو غير ميمز وعليهما شيء من الحلبي أو الثياب أو في أيديهما شيء يحملاؤه ولو كان غصباً فإنه إذا نقلهما فانتقل المال الذي عليهما أو بأيديهما تبعاً لنقلهما لم يكن غاصباً فلا يضمن ذلك المال بخلاف ما لو كان النقول عبداً ميمزاً أم غير ميمز فإنه يصير غاصباً بنقله وأما سائق البهيمة التي عليها مال منصوب فإنه يصير غاصباً لها بنقلها سواء كان لها راكب أم لا ولا يقال إن اليد للراكب لأن الذي فوقها مال ضمنه بنقل الدابة لا من ركب على

(١) أثناء فصل (٣١٠) ٨١

الدابة وهى ماشية من غير سوق ولا عادتھا السير عقيب ركوب الراكب ولم يؤثر ركوبه زيادة فى مشيها فلا يصير غاصبا لعدم حصول نقل منه مباشرة ولا بسبب ويضمن الأجرة لركوبه عليها أما لو سارت لركوبه ضمنها .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك النقل ﴿ تقلا ظاهراً ﴾ والنقل الظاهر إزالة جميع أجزاء الشيء عن مكانه كتنقل الثوب المطوى من محل إلى محل ونقل السلاح من مكان إلى مكان وسوق الدابة من مكان إلى مكان أيضا ، وقد ألحق بالنقل الظاهر صور يتوهم أنها ليست بنقل « منها » : جذب الثوب أو البساط الممتد من مكانه ولو نصف ذراع أو أقل لأنه بذلك قد أزال كل جزء من مكانه . « ومنها » : سلّ بعض السيف من غمده فإذا تلف فى يده حال الأسل ضمن إذ قد زال كل جزء من مكانه لان لم يتلف إلا وقد أرسله من يده فأرساله والغمد مكانه ردُّ إلى موضع الرد يبرأ به . « ومنها لو سلّ القنديل من موضعه إلى فوق أو تحت ضمن أيضا كما قلنا فى السيف حيث جرى العرف برد السيف أو القنديل إلى ذلك الموضع أو تكون حائل السيف معلقة بجنب مالكة . « ومنها » : لو أحال الدابة من معلقها إلى جانب آخر وهى مربوطة فإنه يضمن لحصول النقل كما لو كانت غير مربوطة وسواء كان الرابط لها مالكة أو غيره .

ونذكر هنا صوراً يتوهم أنها نقل وليست بنقل توجب الضمان « منها » لو طوى الثوب أو البساط إلى طرفه طياً ولو جميعه فلا يضمن حيث لم ينقل آخر جزء منه عن مكانه . « ومنها » أن يحرك الشيء بدون نقل عن مكانه كفتح الباب أو إغلاقه وسواء كان موضع الرجل واسماً أم ضيقاً فلا يضمن وكذا تدوير الرحى وسواء كان موضع القطب ضيقاً أم واسماً ومن ذلك إدارة القنديل فى سلسلة يميناً وشمالاً بدون أن يزيد عن محله لم يضمن فى هذه الصور كلها لأنه لم ينقلها تقلا ظاهراً ﴿ أو فى حكمه ﴾ يعنى فى حكم النقل الظاهر والذى فى حكمه كأن يجحد الوديع الوديمة وكذا كل

أمين يلحق به بشروط الجحد المعتبرة وهي أن يكون الجحد في وجه المالك بعد طلبه أو في وجه رسوله أو وكيله ولو ناسياً أو مكبرهاً كما مر في الوديعة إلا أنه لا يأثم مع الإكراه أو النسيان ، وكن تصرف بملك غيره ببيع أو نحوه ضمن وصار غاصباً بشرط أن تكون يده قبل التصرف ثابتة عليه أمانة أو ضماناً بإذن الشرع كالأجير المضمن أو نحوه من رهن أو غيرها لا يد غصب فهو ضامن من قبل البيع ، ويشترط أن يسلمه للبائع باللفظ كأن يقول اقبض كذا. أو يقبض منه الثمن فقد سلط المشتري عليه ، ويشترط إذا كان في يده ضماناً أن يسلمه مع قربه من المشتري بحيث تكون التخلية مستقيمة لا أمانة ولو بعد عنه إذ البيع نفسه وقبض الثمن أو دلالة المشتري على تلك الأمانة خيانة ولو بعدت عن المشتري فظهر لك أن البيع بهذه الشروط من دون نقل ظاهر حكمه حكم النقل الظاهر ، وهذا إنما يكون في المنقول فقط لا مكان نقله لا في العقارات من دور وأرض فقد تقدم أنه لا يضمن منها إلا ما تلف تحت يده . ومما هو في حكم النقل الظاهر شهادة الزور بالملك لمن ليس له الملك مع الحكم بها ، وكذا حكم الخاكن لو حكم بملكه أو بخلاف مذهبه عمداً أو خطأً في قطعي فهو في حكم النقل الظاهر في الغصب فيضمن كما يأتي في القضاء أثناء فصل « ٤٠٥ » .

﴿ الشرط الخامس ﴾ أن ينقل ذلك الشيء ﴿ بنير إذن الشرع ﴾ فأما لو نقله بإذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة ولو منصوبة مع المضيع لها فإنه لا يكون غاصباً . وقال ﴿ المؤيد ﴾ بالله لا يعتبر النقل في المنقول بل ﴿ ما ثبتت يده عليه كذلك ﴾ يعني بنير إذن الشرع صار غاصباً وإن لم ينقل والمختار ما تقدم أنه لا يصير غاصباً إلا بالشروط الخمسة .

« نعم » وهذه أربع مسائل لا يكون الناقل فيها غاصباً ﴿ وهي ﴾ ما نقل لإباحة عرف ﴿ جرى لم يضمن كالضيف ينقل شيئاً في المنزل الذي أذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو أن يشرب من الكوز أو يضع المنديل على الطعام أو ينظر

في مصحف أو كتاب ولو كان أمياً أو نحو ذلك مما أبح له العرف نقله ، وهكذا الأجير الخاص أو المشترك إذا دخل البيت ، ما لم يكن ذلك الشيء منصوباً ولو جاهلاً إذ لا ضرورة ملحجة ﴿ أو ﴾ نقله ل ﴿ خوف منه ﴾ على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله ولو كان في يد الأول غصباً لم يكن غاصباً بنقله لذلك نحو أن يخاف البهيمة أن تنطحه أو تنطح غيره أو تناف زرعه أو زرع غيره أو نحو ذلك فيدفعها فإنه لا يصير بذلك غاصباً ﴿ أو ﴾ نقله خوفاً ﴿ عليه ﴾ نحو أن يخاف على البهيمة من سبع أولص فنقلها فإنه لا يصير بذلك غاصباً ولو كانت مع الأول غصباً ﴿ أو ﴾ ينقله ﴿ من نحو طريق ﴾ كلو أزال ملك الغير من طريق أو نحوها كأن ينقل الثوب أو نحو من موضع الصلاة في المسجد فإنه لا يصير بذلك غاصباً وكذلك إذا وضع على عنقه أو ظهره أو في ملكه شيء وكان الواضع غير المالك أو المالك من غير تعد نقله أم لم ينقله وسواء كان الواضع مكلفاً أم لا كالريخ وملتق طائر ﴿ فا ﴾ ن المنقول في جميع هذه الصور التي قد قدمنا يكون أ ﴿ مائة ﴾ في يد ناقله لثبوتها لثبوتها حتى يردده إلى مالكه أو يسيبه حيث جرت العادة بالتسبيب فيه فإن فرط ضمن ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صور لا يكون النقل فيها أمانة ولا ضماناً ، « منها » : لو وضع المالك على عنق رجل شيئاً أو في ملكه على وجه التعدي فأزاله فلا يصير بذلك أمانة ولا ضماناً لأنه منكر تجب إزالته « ومنها » : لو وضع سمن في قدحه فله أن يريقه إن لم يجد في المجلس ما يضمه فيه لملك السمن أو مباح من غير كلفة ولا مشقة . « ومنها » إذا كان مالك العين حاضراً - في الأربيع المسائل المتقدمة - لم تصر أمانة ولا ضماناً .

﴿ و ﴾ المنقول ﴿ بالتمتر غصب ﴾ فلو تمتر فصدم شيئاً برجله حتى أزاله عن مكانه فإنه بذلك النقل إن تعدده يصير غاصباً وإن كان بغير اختياره وفعل المعتاد فهو أمانة يلزمه حفظه « وحاصل التمر » على صور أربع : « الأولى » أن يكون مالك التمر به متمدياً بوضعه في ملك غيره بغير إذن والمتمتر أيضاً متمدياً بدخوله إلى ذلك المكان من

دون إذن فالتمتع غاصب بالنقل ضامن مع التلف . « الثانية » : أن يكونا غير متعديين فالتمتع ضامن مع التلف أمين مع النقل . « الثالثة » : إذا كان السائر معديا والمالك غير متعد فضامن مع التلف وغاصب مع النقل . « الرابعة » : عكس هذه وهي إذا كان المالك متعديا بالوضع في الطريق مثلاً والتمتع غير متعد بمروره فسا تلف بالتمتع أو انتقل به فهدر لا يضمنه التمتع ولو مباشرة .

﴿ ٣٠٦ ﴾ (فصل)

في كيفية رد المنصوب إلى مالكة : ﴿ و ﴾ اعلم أن المنصوب ﴿ يجب رد عينه ﴾ أي المنصوب ولو تقدماً ﴿ ما لم تستهلك ﴾ ولا يجزى الغاصب دفع القيمة عوضاً عنه ولا العوض إلا مع الرضى وتكون معاواة ما لم يعقدا : فإن استهلكت حساً وجب العوض وإن استهلكت حكماً فسيأتى تفصيله ﴿ و ﴾ يجب على الغاصب أن ﴿ يستفدى ﴾ لمنصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه بشرطين :

﴿ أحدهما ﴾ أن يكون المنصوب ﴿ غير النقدين ﴾ وهما الدرهم والدنانير فإن كان تقدماً لم يلزم استفداؤه بل يرد مثله ولو وقفا ، وأما الفلوس فكسائر القيميات يجب على الغاصب استفداؤها وكذا المثلى .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يمكنه استفداؤه ﴿ بما لا يجحف ﴾ بحاله فإن استفداها المالك ممن صارت إليه وكان لا يمكن الغاصب أن يستفديه إلا بما دفع المالك رجع المالك بما دفع على الغاصب لأنه غرم لحقه بسببه ، وأما الأوراق من سجلات ونحوها إذا غصبها غاصب فيرجع بما يستفدى مثلها بعثله لا بما زاد على ذلك .

وإنما يبرأ الغاصب برد المنصوب إذا كان الرد ﴿ إلى يد المالك ﴾ أو من يده يده ولا يكفي الرد إلى منزله ولا إلى غلامه بل إلى يده أو إلى يد من أمره ﴿ إلا ﴾ أن يكون المنصوب عليه ﴿ صبياً أو نحوه ﴾ كالجنون والسكران وكان ذلك الصبي

﴿ محجوراً ﴾ عن التصرف ﴿ فيها ﴾ أى فى مثل تلك العين فإنه لا يرد إليه بل إلى وليه « وحاصل ذلك » أنه إن علم أنه صار إلى الصبي أو بالإذن جاز الرد إليه وإن علم أنه لم يؤذن بما يجيز الرد إليه وإن التبس رجوع إلى العادة فسا كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد إليه نحو مصحفه وثوبه ونعله ونقل مصحف المسجد وغير ذلك مما يعتاد تسليمه إلى الصبي جاز الرد إليه وإلا فلا بد من الرد إلى وليه .

﴿ أو ﴾ بالرد ﴿ إلى من أخذت منه ﴾ تلك العين المنصوبة وإن لم يكن مالكا ﴿ إلا ﴾ فى صورتين فإنه لا يبرأ بالرد فيهما إلى من أخذ منه « الأولى » : أن يكون الذى أخذ منه ﴿ غاسبا مكرها أو فى حكمه ﴾ فالسكره الذى يأخذه من دون رضى مالئكه والذى فى حكمه الصبي والمجنون والسكران إذا لم يكن مأذونا، كذلك الصبي والمجنون بأخذ تلك العين لا لفظا ولا عرفا ضمن برد العين إلى يد الناصب المكره أو إلى من فى حكمه ولم يبرأ بالرد إليه « وفائدة » ذلك أن من صارت العين إلى يده يطالبه مالئكها بأجرتها منذ دخلت إلى يده ولو زالت يده بالرد إلى من أخذت منه فللمالك أن يطالب بالقيمة إذا تلفت والأجرة إلى أن ترد إلى يده أو إلى وقت التلف . قال أبو مضر : « أما إذا كان فى يد الناصب بإذن المالك كأجرة البنى مع المقد برى » الثانى بالرد إلى الأول » ، قال الإمام عليه السلام وهذا الذى اخترناه فى الأزهار بقولنا « مكرها أو فى حكمه لأنه ليس بمكره ولا فى حكمه » .

فإن كانت الأجرة بدون عقد فلا يجوز الدفع إلا إلى البنى لا إلى المالك وهو الدافع لأنها قد ملكتها ويجب عليها التصديق بها فإن علم أو ظن أنها لا تخرجها لم يبرأ بالرد إليها بل يتصدق بها وتكون له ولاية فى ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الثانية ﴾ ﴿ نحو راع ﴾ أخذت عليه شاة فأراد الناصب ردها إلى الراعى ﴿ ليلا ﴾ وهو لا يعتاد حفظه لها فيه لم يبرأ بردها فى الليل سواء غصبها على الراعى أو على المالك وسواء غصبت ليلا أو نهارا . فلوردها إليه فى غير وقت حفظها

وبقيت إلى وقت حفظها برى* الغاصب منها .

« والمسئلة » على أربعة أقسام : « الأول » أن ينصبها في غير وقت حفظها ويردها في وقت حفظها برى* « الثاني » أن ينصبها في غير وقت حفظها ويردها إلى الراعى في غير وقت حفظها فإنه لا يبرأ « الثالث » أن ينصبها في غير وقت حفظها ويردها في وقت حفظها برى* « الرابع » أن ينصبها في وقت حفظها ويردها في غير وقت حفظها فإنه لا يبرأ من العين ، وأما الأجرة والقيمة فلا يبرأ إلا بالرد إلى المالك لا إلى الراعى .

﴿ ويبرأ ﴾ الغاصب من العين المنصوبة وكذا من الأجرة أو قيمتها ﴿ بمصيرها ﴾ يقيناً لا ظناً ﴿ إلى المالك ﴾ لها أو إلى من أخذت منه حيث له ذلك كما تقدم ﴿ بأى وجه ﴾ كان نحو أن يطعمه إياها قبل أن تستهلك كالمنب والزبيب وكذا لو باعها منه أمرهها أو يعبه إياها أو نحو ذلك فإنه يبرأ بشرط أن يكون المالك عند قبضه مختاراً أو مكرهاً وهو يلزمه قبضها وأن يكون على حال يصح الرد إليه ﴿ وإن جهل ﴾ المالك مصيرها إليه . أما لو خبز الدقيق وأطعمه مالكة المكلف لم يبرأ لأنه قد استهلكه بالخبز وكذا لا يبرأ لو أطعمها الصبي أو المجنون المنصوب عليه إلا أن يكون له ولاية حال الإطعام بأن يكون قد تاب وولايته أصلية أو أعيدت له الولاية ممن له الولاية برى* وإلا فلا .

﴿ و ﴾ يبرأ الغاصب ﴿ بالتخلية الصحيحة ﴾ بين عين المنصوب وبين المالك مع علمه بأنه مالك ﴿ وإن لم يقبض المالك ﴾ تلك العين لا القيمة فلا بد من القبض إذ قد صارت ديناً ﴿ إلا ﴾ أن يترك المالك قبض العين عند التخلية لها ﴿ لخوف ظالم ﴾ يمنع المالك من قبضها أو كان يخشى أن يأخذها عليه فلا تكفى التخلية لبراءة الغاصب مالم يرض المالك ، ﴿ أو نحوه ﴾ أى نحو خوف الظالم وهو أن يسلمها في غير موضع النصب فإنه لا يجب عليه قبضها حيث لحملها مؤنة أو غرض بفوت لئلا تخالف المسئلة التى بعدها مالم يرض المالك .

﴿ ويجب ﴾ الرد ﴿ إلى موضع النصب ﴾ إذا كان المالك فيه ﴿ وإن بعد ﴾ مجلس النصب إذا كان لجلسه مؤنة . أما إذا كان لا مؤنة لجلسه ولا عرض يفوت فله أن يسلمه في ذلك المكان ولو كره المالك ، ويجب قبضه لتبرأ ذمة الناصب . فإن كان المالك غائبا يريد أناب عنه في القبض الحاكم ﴿ أو ﴾ طلب المالك المين المنصوبة في مجلس غير موضع النصب وجب على الناصب تسليمها في المجلس الذي وقع فيه ﴿ الطلب ان كانت ﴾ المين موجودة ﴿ فيه ﴾ أى في مجلس الطلب فإن لم تكن فيه لم يجب ، والقول للناصب في غيبتها عن مجلس الطلب .

﴿ و ﴾ إذا كانت المين المنصوبة في جدار للناصب لزمه هدمه وكذلك إذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها إلا بكسرها أو ابتلاعها بهيمة له أو لغيره يجوز ذبحها وجب شراؤها بما لا يحذف إن أمكن ووجب أيضا أن ﴿ يهدم ﴾ وأن ﴿ ينكسر ﴾ ويذبح للرد ما هي فيه حيث له ذلك ﴿ يعنى ﴾ حيث له أن يهدم وينكسر ويذبح فأما لو لم يجر له الهدم نحو أن يركب لوحاً منصوباً على سفينة أو خشبة منصوبة في بيت وفي السفينة أو البيت نفوس محترمة ولم يمكنهم الخروج أو مال لغير الناصب يخشى تلفه بنزع اللوح أو الخشبة ولو لم يحذف أو مال له يحذف به إذا تلف فإنه لا يهدم حينئذ ، وكذا في الكسر والذبح . فأما غير المأكول إذا ابتلع الجوهرة المنصوبة فإنه لا يجوز له ذبحه . وكذا إذا خيط جرحه بخيط منصوب ونزعه يضره وهو محترم الدم فإنه لا يجوز نزعه بل يلزم العوض .

﴿ مسألة ﴾ وإذا أدخلت شاة رأسها في قدر الغير فتعذر التخلص إلا بكسر القدر أو ذبح الشاة : فإن كان القدر على الطريق فعلى صاحب القدر كسره ولا شيء على صاحب الشاة ، وإن كان القدر في المنزل فلا تذبح الشاة بل يكسر القدر ويضمنه صاحب الشاة للنهي عن ذبح الحيوان لغير أهله .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يمكن له الهدم أو الكسر أو الذبح حيث يكون للغير أو تعذر

عليه لوجه من الوجوه ﴿ فقيمة الحيولة ﴾ يوم النصب في المنقول فقط لازمة له ﴿ على الأصح ﴾ من القولين ومعنى ذلك أنه يلزمه قيمة تلك العين المنصوبة لأجل أنه حال بينها وبين مالها وأجرتها إلى وقت ردها أو التلف وإنما وجبت قيمة الحيولة وإن لم يكن الناصب قد ملكها لينتفع بها لأنها عوض عن الانتفاع بالعين فتكون القيمة اباحة إلا أن يرد العين المنصوبة لأنها باقية على ملك مالها فإن ردها فهي وفوائدها الأصلية والفرعية لملكها. وأما قيمة الحيولة حيث سلم القيمة بالينة والحكم أو بقول المالك وصادقه الناصب أو بنكول الناصب أو رده العين فيردها المالك فإن كان فيها فوائد ردها مع البقاء وضمها مع التلف وإن تلفت العين المنصوبة تقاص الناصب والمالك في العين المنصوبة والأجرة وفوائدها من قبل المالك والدوس وفوائده من قبل الناصب أو ترادًا إن كان لأحدهما زيادة .

« نعم » فإذا تعذر الرد لزم قيمة الحيولة ﴿ كمبد ﴾ غصبه غاصب ثم ﴿ أبق ﴾ من يد الناصب ﴿ أو أى شئ ﴾ منصوب من المنقول خرج من يد الناصب و ﴿ تنوسخ ﴾ أى تنوقل ﴿ فتمذر ﴾ على الناصب ﴿ رده ﴾ للملكه في الحال ضمن قيمته للملكه ولا يشترط الإيلاس من عوده ، فإن أخذ من الناصب قيمته من غير ملافة ثم ظفر به فإنه يكون له ويرد للناصب ما أخذ منه مع فوائده كما تقدم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٠٧ ﴾

﴿ و ﴾ العين المنصوبة ﴿ إذا غيرها ﴾ الناصب مع أكثر منافمها ﴿ إلى غرض ﴾ يتعلق بها في الغالب في بلد التنوير ولا عبرة بكونه غير غرض في غير تلك البلد وذلك كذبح الحيوان الذى يصلح للأكل وليس بأضحية ولو قطعه كباراً وتقطيع الثوب قيصاً خاطه أم لا أو نحو ذلك فإذا كان التنوير إلى غرض مقصود ﴿ خير ﴾ المالك ﴿ بينها ﴾ أى بين أخذ العين ﴿ وبين القيمة ﴾ فإن شاء أخذها ﴿ ولا أورش ﴾ يستحقته وإن شاء

أخذ قيمتها سليمة يوم النصب ما لم تكن المين وقفا فليس له أن يختار القيمة بل يختارها بعينها مع أرشها ، ﴿ إلا ﴾ أن يكون ذلك التغيير ﴿ في ﴾ شيء . يمكنه تقويمه على انفراده ﴿ بنحو الخصى ﴾ في العبد المنصوب فإن أُرش الخصى مقدر في نفسه فيستحق المالك الأرش وهو قيمته يوم الجناية قبل الخصى لأن الغاصب قد أتلف بعض أعضاء المين المنصوبة ، ولو كان العبد هو الذى خصى نفسه في يد الغاصب خير المالك إن شاء أخذ العبد بعينه وأرش الخصى وإن شاء أخذ قيمته سليما من الخصى ﴿ وإن ﴾ كان الخصى قد ﴿ زادت به ﴾ قيمة العبد مع تجديد النصب بالنقل للعبد بعبد الخصى فإنه لا يسقط الأرش بتلك الزيادة بل يخير المالك إن شاء أخذ قيمته سليما من الخصى أو مخصيا مع الزيادة ونحو الخصى ذهاب يد زائدة وذلك لأن أرشها مقدر وهو حكومة ثابته الأصلية فصار للمالك في العبد ثلاثة خيارات إن شاء أخذه مع الأرش كما تقدم وإن شاء أخذ قيمته سليما وإن شاء أخذ قيمته مخصيا مع الزيادة إذا تجديد النصب . وفائدة اختيار قيمته سليما مع كونها أقل أنها تبرأ ذمة من هي عليه من الزيادة ولا يجب عليه الزيادة بعد اختيار القيمة وصار ملكا للغاصب بغير اختياره وليس له الرجوع .

﴿ و ﴾ إن غير المين المنصوبة ﴿ إلى غير غرض ﴾ كتمزيق الثوب أو تخييطه بما لا غرض يتملق به في بلد التغيير وذبح المهزول الذى لا يرغب أهل البلد في أكله ﴿ سمن ﴾ الغاصب ﴿ أرش ﴾ النقصان ﴿ اليسير ﴾ وهو النصف فما دون ولا خيار للمالك بل يأخذ المين وأرشها ﴿ وخير ﴾ المالك ﴿ في ﴾ النقصان ﴿ الكثير ﴾ وهو ما زاد على النصف ﴿ بين ﴾ أخذ ﴿ قيمتها صحيحة و ﴾ بين أخذ ﴿ عينا مع الأرش ﴾ فإن ادعى الغاصب أن النقص يسير ليسلم الأرش والمالك قال كثير ليختار قيمته سليما فالقول قول الغاصب لأن الأصل عدم النقص . قال في البستان : « وهذا التخيير فيما هو مضمون على الجاني من قبل جنائته كالممنوع والمرهون وما في يد الأجير المشترك ،

وأما الجناية على ما ليس فيه سبب يوجب ضمانه كمن جنى على بهيمة الفير فلا خيار في ذلك بل يأخذ مالكة مع الأرض وفاقاً .

﴿ و ﴾ أما حكم ﴿ فوائدها ﴾ أي العين المنصوبة ﴿ الأصلية ﴾ والفرعية للحادثة عند الناصب فهي ﴿ أمانة ﴾ في يد الناصب كملق طائر ﴿ فلا يضمن ﴾ منها ﴿ إلا ما نقله لنفسه ﴾ أو لها لأنه يصير بذلك غاصباً لا إذا نقله لمصلحة كسقيه ورعيه لم يضمن إلا أن يكون الرد ممكناً فلو اختلفا هل نقله لنفسه أو لمصلحة المنصوب فالقول قول المالك لأن ظاهر فعل الناصب التمدي ﴿ أو جنى عليه ﴾ فيضمن ضمان جنابة لا ضمان غصب ﴿ أو لمرد ﴾ تلك الفوائد و تراخي ﴿ مع الإمكان ﴾ فانه يضمنها لأن هذا حكم الأشياء التي تصير إلى الإنسان بعد اختياره كما تقدم في وارث الوديع والمضارب وفي أتمته الريح في دار الإنسان بغير اختياره .

﴿ فرع ﴾ ومن غصب بقرة وهي حامل فقد ضمن بالنصب البقرة مع حملها حتى لو تلفت حاملاً لم قيمتها يوم النصب حاملاً . وإذا صار الولد إلى يده صار أمانة إلى أن يتفق أحد الثلاثة الأمور، فإن تلف على وجه لا يضمنه ضمن قيمة أمه حاملاً كما قلنا وإن تلف على وجه يضمن بمد أحد الثلاثة الأمور ضمن قيمة أمه غير حامل لأنه مضمون بذلك فلا يضمن قيمته متكرراً .

﴿ واعلم ﴾ أن الثمر في الشجرة المنصوبة يخالف الحمل، فإذا غصب الشجرة وهو مشمرة فالثمر مضمون وليس كالحمل لا إن حدث الثمر من بعد النصب فكالحمل، ولعل الفرق بين الثمر والحمل أن الحمل يدخل في البيع تبعاً للأم فيقتبها في النصب ويضمن الناصب قيمة الأم مع الحمل وإذا حدث بعد النصب صار أمانة إذ قد ضمنه مع قيمة أمه، وأما الثمر فلا يدخل تبعاً في البيع فكان الشجرة وثمرتها شيئان يضمنهما الناصب معاً وأما إذا حصل الثمر بعد النصب فلا إشكال انه أمانة .

﴿ ٣٠٨ ﴾ (فصل)

في بيان غرامة الناصب وما يلزمه للمالك وما لا يلزمه . ﴿ و ﴾ اعلم أن الناصب ﴿ لا يرجع ﴾ على المالك ﴿ بما غرم فيها ﴾ أى في العين المنصوبة سواء كان للبقاء أو للماء نحو أن تكون دابة فملفها أو شجراً صغاراً ففرصها وسقاها حتى كبرت لا ان كان الفرس بعد الفساد فقد ملكها ويلزمه القيمة للأشجار الصغار يوم النصب أو حيواناً صغيراً فكبر أو مهزولاً فسمن أو جريحاً فداواه حتى برى أو ثوباً فقصره أو صبغته أو أديماً فدينه أو عوداً فجعله دواة أو نوى فدقه حتى صلح للعنف فلا يرجع الناصب بما غرم في هذه الصور كلها ﴿ وإن زادت به ﴾ قيمة العين المنصوبة بذلك لأنه متمتع وليس لمروق ظالم حق، ويختار المالك ان زادت بالصباغ واللباغ والبق ونحوها بين أخذها بزيادتها أو بين أخذ قيمتها قبل حصول تلك الزيادة لا لو زادت بالسمن والكبر وتعلم الصنعة فيأخذها المالك بزيادتها ولا خيار له ولو نقصت بذلك نقصان سمر أو نحوه إلى غرض وإلا فالتمخير ثابت .

﴿ و ﴾ إذا كان الناصب قد زاد في العين المنصوبة زيادة كان ﴿ له فصل ما ينفصل بهير ضرر ﴾ يلحق العين المنصوبة من حلية أو بناء أو فرس ولو تضررت الزيادة بالفعل دون المزيد عليه لأن الناصب متمتع بوضعها والمالك قلمها بما لا يحجف سواء تمرد الناصب عن القلع أم لا ولا يلحق الناصب أريشا . ﴿ و ﴾ ان ﴿ لا ﴾ تنفصل تلك الزيادة إلا بمضرة تلحق العين المنصوبة ﴿ خير المالك ﴾ بين أن تعلق الحلية ويأخذ أريش الضرر من غير فرق بين اليسير والكثير لأنه قد رضى بالفصل أو يدفع قيمة الحلية للناصب منفردة لا مركبة وهذا إذا عرف الضرر قبل الفصل . فأما لو لم يعرف إلا بعد الفصل فإنه ينظر فيه فإن كان يسيراً استحق المالك الأريش من غير تخيير حيث كان إلى غير غرض ، وإن كان كثيراً خيّر بينها وبين القيمة كما مر في الفصل المتقدم قبل هذا .

وقد دخل في هذه المسئلة لو غصب أرضاً فبني فيها بناء أو غرس غروسا فعلى الناصب رفعهما بما لا يجحف فلو كانت تنقص برفع البناء أو الغروس وعرف ذلك قبل رفعهما خير المالك بين رفعهما أو أخذ قيمتها يوم القلع مثاله أن تكون قيمتها عشرين من غير نظر إلى الغروس أو البناء فلما قلعت أو رفع البناء نقصت قيمتها خمسة فيجب على الناصب أن يسلم العشرين وهي قيمة المرصعة يوم القلع إن اختار المالك القيمة .

﴿ فرع ﴾ فان كانت العين لشخص والزيادة لآخر وهو يحصل ضرر كل واحد ثبت الفعل ولزم الأرض .

﴿ و ﴾ إذا زرع الناصب في الأرض المنصوبة يبذر منه فالزرع له ويجب ﴿ عليه قلع الزرع ﴾ من أرض المالك ﴿ وإن لم يحمده ﴾ أى وان لم يبلغ حد الحصاد لأنه متمد بالوضع إلا أن يرضى المالك ببقاء الزرع إلى الحصاد بأجرته ، وإذا نقصت قيمة الأرض بالقلع لزم الناصب ذلك فإن لم تنقص لزمه ما ينضم في إصلاحها إلى حالها الأول . ﴿ و ﴾ يلزم الناصب ﴿ أجره المثل ﴾ للمعين المنصوبة مدة النصب ﴿ وان لم ينتفع ﴾ بها إذا كان ذلك مما يؤجر لا مما لا يؤجر كالنقدين والثليات فلا تلزم الأجرة فيها على الناصب إلا أن يجرى عرف بالتأجير كالميار والتجمل لزمه الأجرة وكذا المسجد والقبر والمصحف فيجب أجرتها وان كانت مما لا يؤجر .

﴿ فرع ﴾ فلو كان المنصوب ثوبا أو نحوه ولم يلبس بل بقى معه مدة طائلة لو لبسه في بعضها خلقت فإنه يلزمه أجرة الثوب لمدة بقائه عنده وإن لم يلبس .

﴿ فإن ﴾ تصرف الناصب في العين المنصوبة سواء ﴿ أجر أو نحوه ﴾ من العقود التي تلحقها الإجازة كبيع أو هبة أو نحوه ﴿ فوقوف ﴾ ذلك التصرف على إجازة المالك إذ الناصب فضولى فإن أجاز لفظاً أو أجرى منه ما هو بمعنى الإجازة كالمطالبة بالأجرة مع علمه بالتأجير صححت الإجازة واستحق المسمى ان علم قدره مالم ينهن ، فإن غبن ثبت له الخيار . ويسقط لزوم الأجرة والضمان عن الناصب بإجازة المالك لتصرفه من يوم الإجازة

وتصير العين والأجرة في يده أمانة سواء أجاز قبل القبض أم بعده ، وأما إذا لم يجز المالك بقى المقدم موقوفا حتى يرد أو يفسخ واستحق المالك أجره المثل يطالب بها من شاء من الناصب أو المستأجر وحيث يطالب الناصب بأجرة المثل وقد أجره بأقل لزم الناصب أن يوفى إلى قدر أجره المثل وان أجر بأكثر لزمه دفع أجره المثل والزائد عليها لا يستحقها الناصب لعدم ملكه للأصل ، وحيث يطالب المالك المستأجر فإن كانت الأجرة السهامة مثل أجره المثل سلمها للمالك وإن كانت أكثر لم يلزم أن يسلم إلا الأجرة المثل، وإن كان المسمى أقل من أجره المثل لزم المستأجر توفية المسمى إلى قدر أجره المثل ولا يرجع على الناصب بما وفى من ذلك إن كان قد علم أن العين غصب أو انتفع بها، فإن لم يعلم بالنصب ولا انتفع رجع على الناصب لأنه غرم لزمه بسببه .

﴿ و ﴾ يجب على الناصب ﴿ أرش ما نقص ﴾ من العين المنصوبة إذا كان بنير فعله ولو بأمر غالب كتهدم الدار وجرح الدابة وغرق السفينة وتحطم السيارة وأرض محروثة فصلبت أو نحو ذلك فإنه يلزم الناصب إذا رده أرش ذلك النقصان وهو ما بين القيمتين ﴿ ولو ﴾ كان الناقص ﴿ بمجرد زيادة ﴾ حصلت ﴿ من فعله ﴾ يعنى من فعل الناصب فإنه إذا أزال تلك الزيادة ضمنها لأن المالك قد استحقها وذلك ﴿ كأن ﴾ يكون قد ﴿ حفر بئراً ﴾ فى دار أو أرض غصبها فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر ﴿ ثم ﴾ إن الناصب ﴿ طمها ﴾ أو طمت بنال حيث يضمن الزيادة فإنه يضمن ما نقص من قيمة الأرض بسبب طم البئر وهذا حيث لا يلزم الناصب الطم شرعا بأن يكون التراب الذى أخرجه من البئر موضوعا فى مباح أو فى ملك صاحب الأرض برضاه أما لو كان يلزم الناصب الطم شرعا فلا يلزم ما نقص من قيمة الأرض بالطم وذلك كأن يكون التراب الذى أخرجه من البئر موضوعاً فى الطريق أو فى ملك الغير أو فى ملك المنصوب عليه بنير رضاه فإنه فى هذه الصور يلزم الناصب إزالة التراب إلى موضع خروجه وهى البئر، وإذا فعل ذلك لم يضمن ما نقص من الأرض المنصوبة بالطم أيضاً

إلا أن يجد مكانا مباحا لرد التراب إليه أو ملكا للنصب عليه برضاه مع كون ذلك المكان مساويا في المسافة للبئر ولا يلحق الناصب بالنقل زيادة في المشقة أو الترامة فإن طم البئر مع وجود أحد هذه الأما كن ضمن ما نقص .

﴿ فرع ﴾ وحكم الطم إن طلبه صاحب الأرض لم يلزم كمن هدم جداراً كثيراً لم يلزمه إصلاحه بل يلزمه الأرش إلا حيث الحفر في شارع أو طريق فهو منكر يجب إزالته وإن طلب الناصب طم البئر فله ذلك لثلا يضمن ما وقع فيها قبل رضى المالك فأما بعد رضى المالك فلا شيء على الناصب قال في البرهان : « وكذا لو منعه المالك عن الطم فهو رضى » .

﴿ إلا ﴾ نقصان ﴿ السر ﴾ فإنه لا يضمنه كالمو غصب دابة قيمتها مائتا درهم فردها وقيمتها مائة فقط لم يلزمه ما نقص إذا كان زيادة السر ونقصانه يرجع إلى الرغبات لا لو تجدد الغصب كأن يتمكن من الرد ولم يرد حتى حصل النقص في السر فيضمن ذلك النقص في القيمة فقط لا المثلى فيرده أو مثله ، ولا يضمن السر مطلقا .

﴿ قيل و ﴾ كذا لا يضمن الناصب ﴿ الهزال ونحوها ﴾ التجاء الشاب وشيب المتحى وسقوط ندى الكعبة وانغصاب فرد نمل - قيمة الزوج عشرة فنقصت قيمة الباقى حتى صارت لانفرادها تسارى درهمين فقط وكان قيمة الفرد بالانضمام إلى الآخر خمسة : فقال الإمام الهادى إن ذلك النقص غير مضمون ﴿ فى ﴾ الشيء ﴿ الباقى ﴾ وهو خلاف المختار ، لا التالف فلا خلاف فى ضمانه ، والمختار أن الهزال ونحوه من الصور المتقدمة مضمون على الناصب ما نقص من القيمة فى الباقى بسبب ذلك الهزال ونحوه سواء كان المنصوب باقيا ورده على مالكه أم تالفاً فيضمن ثمانية دراهم فى النمل خمسة عن الفردة المنصوبة وثلاثة لنقص الباقية .

(فصل) (٣٠٩)

في حكم ما يشتري بالنصوب وما تملك به المين النصوبة وحكم فلها (و) اعلم أن الناصب (يملك ما اشترى بها) أي بالمين النصوبة ولو من النصوب عليه النقد (أو) باعها واشترى (بمنها) شيئاً معيناً مدفوعاً إذا كانت المين النصوبة أو ثمنها (تقديراً) من الذهب أو الفضة الضروريين المتعامل بهما ولو منشوشين وأما الفلوس الناقصة فكسائر المثليات في أحكام النصب فإن باع ذلك الشيء وربح فيه (و) جب عليه أن (يتصدق بالربح) وربح الربح ما تدارج لا ربح رأس المال . مثاله لو غصب عشرين ديناراً أو عينا باعها بمشرين ديناراً واشترى بها شيئاً باعه بخمسة وعشرين فالربح خمسة دنائير يلزمه أن يتصدق بها فإن اشترى بالخمسة والمشرين شيئاً باعه بخمسين ديناراً فكل دينار أدخل ديناراً ربحاً والربح الأول أصله خمسة دنائير وربحه خمسة المجموع عشرة دنائير يلزمه أن يتصدق بها وهي الربح وربحه ورأس ماله وهو عشرون ديناراً وربحه عشرون ديناراً فلا يلزمه التصديق بها لأنه ربح ماله الخالص تطيب له فوائده، وهذا حيث اشترى بمين الدرهم ودفعها لا لو اشترى في الدمة ثم دفع هذه الدرهم النصوبة فلا يتصدق بالربح بل يطيب له .

(و) يملك الناصب (ما استهلكه بخلطه) سواء خلطه بملكه أو بملك غيره (١) حتى تعذر التمييز وليس من ذوات الأمثال المستوية جنساً ونوعاً وصفة ، وأما المختلف نوعه أو صفته فيملكه كما مر مع تعذر التمييز بما لا يجهف (أو) فعل فيه فعلا كان سبب (إزالة اسمه و) إذهاب (معظم منافعه) فإنه يصير بذلك مستهلكاً له فيملكه كالقطن ينزله وينسجه أو بيضاً فيحضنه أو حباً فطحنه أو دقيقاً فخبزه ونحو ذلك فإن الناصب يملكه وليس للمالك أخذه ولا بد من اعتبار زوال الاسم

(١) لا يملك مالك فكما مر آخر فصل ٢٦٩ في المضاربة اه

وزوال معظم المنافع وكون زوالها بفعل الناصب لالو زال الاسم فقط وبقي أعظم المنافع أخذها صاحبها نحو أن يذبح الناصب الشاة ثم قطعها آخر ثم طبخ اللحم آخر لم يكن استهلاكها كابل يلزم كل واحد أرش مافعل ﴿ ويطيب له ﴾ أى للناصب الشيء المستهلك ﴿ بقدر الرضاة ﴾ للملكه باللفظ أو دفع القيمة أو بالحكم بالملك فلو تصرف قبل الرضاة يبيع أو هبة أو نحوها لم يصح تصرفه . وكذا مالكة لا يتصرف فيه إلا برضا الناصب وله منعه ولو بالقتل إذ قد ملكه .

﴿ و ﴾ إذا كان الناصب يخشى فساد تلك العين المنصوبة المستهلكة إذا انتظر مرضاة المالك وهو غائب ونحو ذلك وجب عليه أن ﴿ يتصدق ﴾ ولو في هاشمي ﴿ بما خشى فساده قبلها ﴾ أى قبل الرضاة ولا ينتفع هو بتلك العين إلا حيث لم يمكن البيع ولا تصرف فيمن يلزمه نفقته ولا في أصوله وفصوله كالزكاة لأنه قد ملكها بالاستهلاك فإن لم يتصدق بها أو بضمنها مع التمكن ضمن قيمتين للفقراء وللمالك .

﴿ ويملك ﴾ العين المنصوبة ﴿ مشتريها ﴾ ومتملكها بغير البيع ﴿ الجاهل ﴾ حال عقد الإجارة لنصبها ﴿ غلتها ﴾ وهى الأجرة التى أجرها بها وإنما استحق ذلك إلى مقابل ضمانه للرقبة ﴿ و ﴾ لهذا يلزمه أن ﴿ يتصدق بما تمدى قيمة الرقبة ﴾ لأن الكراء إنما طاب له لأجل ضمانه لها فما زاد من الغلة على قيمتها تصرف به ولو حصلت الغلة فى أوقات فإنه لا يملك إلا بقدر قيمة الرقبة من كل غلة ، ويتصدق بالزائد، فإن كانت الأجرة فى كل مرة دون قيمة الرقبة لم يجب عليه التصديق بشيء وإن تمدت بالنظر إلى المجموع . فإن كان حال عقد الإجارة مالا لنصبها لم يطلب له شيء من الكراء ، وأما المكتزى من المشتري فلا يمتبر جهله بل يكون المقدم صحيحا ولو كان مالا يكون للعين منصوبة ولا يلزمه إلا ما اكتراه به قل أم كثر والإجارة صحيحة أجاز المالك أم لا ﴿ وعليه ﴾ يمدى على المشتري ﴿ الأجرة ﴾ وهى أجرة المثل للمالك قلت أم كثرت وإن كانت أكثر رجع بالزائد على البائع .

(فصل)

(٣١٠)

فما يجوز للمالك فعله في العين المنصوبة وما يصح له الرجوع به وما لا يصح وحكم المصالحة : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ للمالك ﴾ ونحوه كالولى والوكيل والموقوف عليه والمستعير والمستأجر والمستثنى للمناقع والموصى له بها - تفرغ ملكه عما شغله به الناصب وله ﴿ قلع الزرع ﴾ من أرضه ونحوه من غرس وبناء وغيرهما ولو كره الناصب ﴿ و ﴾ له عليه ﴿ أجرته ﴾ أى أجره ما عمل لذلك القلع إن كان مثله أجره ونوى الرجوع عليه وإن لم يمتنع الناصب ولا غاب ﴿ ولو ﴾ فعل ذلك ﴿ مستقلا ﴾ بغير إذن الحاكم ولا مراضاة الناصب لأن ولايته في ملكه أخص من غيره فإن تشاجر على من يقلع كان المالك أولى لثلاث يستعمل الناصب ملكه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا ﴾ يجوز له أن ﴿ يفسد ﴾ زرع الناصب في وقت لا يكون لبقائه أجره في ذلك الوقت ﴿ إن تمكن ﴾ من قلمه ﴿ بدونه ﴾ أى من غير إفساده فإن لم يمكن القلع أو كان لبقاء مثله مدة القلع أجره جاز إفساده ولو ليلا إذا خشى من قلمه نهارا إشارة فتنة فإن أفسد وهو متمكن من الإزالة من دون إفساد أو لا يكون لبقائه أجره ضمن ما بين قيمة الفرس مقلوعا صالحا للفرس في محل آخر وقيمه فاسداً فإن لم يكن له قيمة بعد القلع ضمن قيمته مقلوعا صالحا للفرس .

﴿ و ﴾ للمالك ﴿ الرجوع بالعين ﴾ المنصوبة وأرض نقصانها ﴿ والأجرة ﴾ لمدة بقائها عند الناصب إن كان لها أجره وإن لم تؤجر ﴿ على كل ﴾ واحد ﴿ ممن ﴾ كان قد ﴿ قبض ﴾ تلك العين المنصوبة لا باذن الشرع ، فإن كان باذن الشرع كالمضالعة واللقطة أو لحوف عليها أو منها فلا يضمن الأجرة ويبرأ بالرد إلى الموضع المعتاد فإن لبثت العين المنصوبة مع كل غاصب مدة ليس لمثلها أجره كانت على الأول لأنه حال بينها وبين المالك . مثال ذلك : لو غصب العين ثلاثون رجلا ثلاثين يوما وكان

اليوم الواحد لا أجره له ووقفت العين مع كل واحد يوما فإن الأول يطالب بأجرة الثلاثين ويرجع على من يليه بأجرة تسعة وعشرين يوما ثم كذلك إلى أن ينتهي إلى ما لا أجره له وهو الآخر. فيطالب بالعين فقط . قال في حاشية السحولي : « غالبا احترازا من المستأجر من المشتري الجاهل لنصبها فإنه لا يطالبه المالك بالأجرة لأنه قد برى بتسليمها إلى المشتري أو نحوه المؤجر منه » .

﴿ و ﴾ إذا صارت العين المنصوبة إلى يد رجل جهل كونها غصبا فغرم فيها غرامة بأثر علفها أو صبغها أو بنى عليها جداراً ثم قبضها مالكتها بعد الحكم له بها كان لهذا ﴿ المنور ﴾ الذي صارت إلى يده أن ﴿ يفرم النار ﴾ له غراماته في الصبغ والعلف وكلما استهلك وأجرة البناء وأجرة النقص وأرش ما نقص من الآلات بسبب ذلك حيث أعطاه إياها ولم يملكها غصباً وأما الأحجار وغيرها فهي باقية على ملكه فلا يرجع بذلك لأنها لم تستهلك ويرجع أيضاً على غار النار حيث تمذر تقويم النار لتمرده أو غيبته ﴿ ولو ﴾ كان الذي أعطاه إياها ﴿ جاهلاً ﴾ أنها غصب كأن يكون منوراً أيضاً فإنه لا يسقط الرجوع عليه بالفراغات بل يسلم للمشتري (كل ما غرم فيها) أى في تلك العين ﴿ أو بنى عليها ﴾ ويرجع هو على الذي غره بها سواء كان بموضع أم لا لأن إحسانه بطل بالتفريط ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع إلى الذي غصبها علماً أم جاهلاً إلا أن يكون الأول مشفوعاً منه وسلم بالحكم لم يرجع عليه إذ لم يفر الشفيع .

﴿ إلا ﴾ أن المنور لا يفرم النار ﴿ ما ﴾ كان قد ﴿ اعتاض منه ﴾ . كولو سكن الدار وزرع الأرض وركب على الدابة ولبس الثوب ثم سلم الأجرة فلا يرجع بها على البائع لاستيفائه عوضها وما لم يمتض به رجوع على النار أو ضمن له ضمان الدرك رجوع به على البائع ولو مع العلم ﴿ والقرار ﴾ في ضمان العين المنصوبة إذا تنوسخت ﴿ على الآخر ﴾ منهم قبضاً وإن كان كل واحد من الغائبين مطالباً . ومعنى كون قرار الضمان

عليه أنه إذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على أحد بما غرم وإذا طالب المالك غيره رجح عليه ذلك النير بما دفع ، وإنما يكون قرار الضمان على الآخر ﴿ إن علم ﴾ أن تلك العين منصوبة فينتد يستقر عليه الضمان ﴿ مطلقاً ﴾ تلفت عنده بنير اختيار أو أتلفها هو سواء كانت العين منقولاً أم غير منقول ، وسواء كان صغيراً أم كبيراً فإنه يضمن لعله بذلك ما تلف عنده ﴿ أوجبي ﴾ عليها وإن لم يكن عالماً بنصبها فلو لم يجز ولا علم بقرار الضمان على من تلفت تحت يده ويرجع على من غره . وقد يذكر في بعض الحواشي : « إن هذا في المنقول لاغير المنقول فالقرار على من تلفت تحت يده ولو بأمر سماوى وأن جهل نغصبه لا مر^(١) من قوله « فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده » وظاهره الإطلاق فينظر ما الفرق « قلت » « ذلك مطلق مقيد بهذا كما أشرنا بهذا هناك .

﴿ غالباً ﴾ احترازاً من بعض الجناة فإنه لا يضمن وإن جنى ، وإن ضمن رجح على الأول وذلك نحو الخياط إذا استؤجر على تقطيع ثوب منصوب وهو لا يعلم فقطعه قيصاً أو نحوه فنقص بهذا التقطيع فإن الخياط يغرم أرش ذلك النقص ويرجع به وأجرة المثل على الذى أمره وإن كان هو الجانى فإن كان عالماً ضمن ولا أجرة له ، وكذلك لو أمر الجزار بذبح الشاة ونحو ذلك فإنه كتقطيع الثوب قيصاً ، وكذا المشتري للمنصوب الجاهل لنصبه إذا تصرف في المبيع من تقطيع الثوب أو ذبح الشاة ونحوها فلا يكون قرار أرش النقصان إلا على الأمر والبائع لا الجانى هذا إذا كان التغير إلى غير غرض فى الغالب ، وأما إذا كان إلى غرض فلا أرش على أيهما بل يجزى المالك كما تقدم فى التغير إلى غرض .

﴿ و ﴾ إذا أبرأ المالك آخر الناصبين حيث كان قرار الضمان عليه فإنهم جميعاً

(١) أول كتاب النصب ٨٠ .

﴿ يبرؤن ببراءته ﴾^(١) أو عليكه مع تلف المين فإن كانت باقية فإنه يبرأ وحده فإن تلفت في يده لم يضمها ما لم يجن أو يفرط وللمالك تضمين الباقيين ﴿ لا ﴾ إذا أبرأ ﴿ غيره ﴾ أى غير من قرار الضمان عليه فإنه لا يبرأ الباقيون ببراءته بل يبرأ وحده، وللمالك تضمين من شاء من الباقيين وسواء كانت المين باقية أم تالفة ﴿ وإذا صالح غيره المالك ﴾ أى مالك المين المنصوبة صالح غير من قرار الضمان عليه من الناصبين فإما أن تكون الصالحة بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع فالأول أن تكون المين قد تلفت والصالحة من جنس ما يلزم من القيمة أو المثل عوضاً عنها ، والثانية أن تكون المين باقية أو تالفة والصالحة من غير جنس ما يلزم عوضاً عنها كأن تكون قيمة فاللزام قيمها من الدرهم حيث وقعت الصالحة بمحيوان أو طعام وقد أشار الإمام عليه السلام إلى أحكام كل منهما بقوله ﴿ فبمعنى الإبراء ﴾ وهو أن يصلحه مثلاً بخمسين درهما وقد تلفت المين وقيمتها ثمانون فقد صلحه ببعض ما يلزم من جنسه ونوعه وصفته ، والحكم انه ﴿ يرجع ﴾ الصالح ﴿ بقدر ما دفع ﴾ للمالك بالصالحة ورجوعه على من قرار الضمان عليه من سائر الناصبين وإن لم ينو الرجوع لأنه كالضامن والمضمون عنه ولا فائدة في الرجوع على من بعده لأنه يرجع عليه إلا أن يكون قرار الضمان عليه ﴿ ويبرأ ﴾ وحده ﴿ من الباقي ﴾ من القيمة ﴿ لا م ﴾ فلا يبرؤن ما لم يصلح عن الكل يبرؤوا .

﴿ فرع ﴾ يقال سيأتى في باب الكفالة أن الكفيل إذا صالح برىء الأصل من الباقي إن لم يشترط بقاؤه وسواء كان الصالح بمعنى البيع أم بمعنى الإبراء لأن الصالحة وقعت على أصل الدين فينظر في الفرق بين هذا وبين ما سيأتى. قلت: «الفرق أن الكفالة مأمور بها وهنا ليس بمأمور» .

(١) من قيمة المين فقط لا من الأجرة فلا يبرؤن منها وهو يبرأ من حصته منها. وهذا في

الإبراء لا في التملك للمين فلا يبرأ من قدر حصته اهـ

﴿ و ﴾ أما إذا كانت المصالحة ﴿ بمعنى البيع ﴾ فحيث العين باقية أو قد تلفت وصالح عن اللازم بغير جنسه أو نوعه أو صفته أو بجميع ذلك اللازم ولو من جنسه فالحكم أن المصالح ﴿ يملك ﴾ تلك العين الباقية أو عوضها المخالف لما صالح به وهو مشتر لتلك وليس من شراء مافي ذمة الغير لأنه شراء مافي ذمته وذمة غيره وما في الذمة كالحاضر فهو يشبه شراء الضامن لما ضمن به لغيره فيشترط أن يذكر الثمن والبيع. ذكر ذلك في البحر ﴿ فيرجع ﴾ المالك وهو المصالح ﴿ بالعين ﴾ وفوائدها على من قرار الضمان عليه من الناصبين وهو من العين في يده ﴿ إن بقيت ﴾ ولم تلف ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن باقية بل تلفت ﴿ فا ﴾ لو اجب لها ﴿ لبدل ﴾ لها بمثلها إن كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات ، هذا إن تلفت قبل المصالحة فأما لو لم تلف إلا بعدها فإن الصلح يبطل كالبيع يبطل بتلف المبيع قبل قبضه فيرجع بما قد قبض من الموض على مالكة وقد برى المصالح من الضمان بالمقد ، وهكذا لو اتهم تلك العين أو ملكها بأى وجوه التمليك فيرجع ذلك المملك بالعين إن بقيت أو البدل إن تلفت كالمصالحة ورجوعه يكون على من قرار الضمان عليه .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١١ ﴾

في بيان ما يلزم الناصب إذا تلفت العين في يده ﴿ و ﴾ اعلم أنه يلزمه ﴿ في تلف المثل مثله ﴾ جنساً ونوعاً وصفة ﴿ إن وجد في ناحيته ﴾ أى في ناحية موضع النصب وهى البريد في الأصح فيجب رد المثل إلى مالكة والمثل هو ما ضبطه مكيال أو ميزان وقل التفاوت فيه كالحيوان والأدهان من السمن والسليط وغيرهما والألبان قبل مزجها بالاء والدقيق والبيض والحبوب والبن والصافي^(١) ، والجوز إن قدر بالوزن لا بالمدد من دون وزن قميمى وقدر التفاوت المعفو عنه هو نصف العشر فإن زاد فهو قميمى

(١) البن هو ما دام في قشره والصافي هو بعد فصل القشر منه اه .

ولو ضبط بمكيال أو ميزان كالقشر والمسل واللحم والحب إذا تموس أو دفن
والخلوط ولو من جنسه كذرة حمراء وبيضاء ، فهذه الأشياء وإن كانت مضبوطة
بالكيل والوزن فهي قيمة لكثرة التفاوت فيها وإن كان اللحم في الربويات مثلياً
والفلس والحب المخلوط بجنسه مثلي بحيث يحرم بيعه بجنسه للاستواء في الجنس
والتقدير فهما قيميان باعتبار ضمان الغاصب لهما يضمّنهما بقيمتها لا بمثلها لعدم
إمكان رد المثل .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يوجد المثل في بريد النصب ولم يحصل التراضي بالتأخير إلى
أن يوجد المثل ﴿ قيمته يوم الطلب ﴾ لا يوم النصب إن قارن التسليم فإن تأخر
التسليم بقيمته في يوم التسليم . قال في حاشية المحولي : « فإن سلم القيمة ولم يحصل
لفظ مصالحة أو قضاء كان حكمها حكم قيمة الحيولة فتى وجد المثل فهو اللازم فيجاب
إليه من طلبه » .

﴿ و ﴾ إنما يجب مثل المثل إذا وجد مثله في البريد و ﴿ صح للغاصب تملكه ﴾
يوم النصب ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يصح للغاصب تملكه نحو أن ينصب المسلم خيراً أو
خزيراً على ذمي فإن كان باقياً وجب عليه رده بعينه ولو مباشرة لا تخلية لأنهم مقرون
عليه . وإن كان تالفاً ﴿ قيمته ﴾ تجب عليه ﴿ يوم النصب ﴾ إذا غصبه من موضع
يجوز لهم سكناه فإن كانوا في موضع لا يجوز لهم سكناه فلا يضمن لأن وقوفهم في
ذلك المكان يجري مجرى النقص للمهد إلا أن يكون السكون في خطط المسلمين
لمصلحة بإذن الإمام أو من صلح من المسلمين صارت كخططهم في ضمان ما أخذ من
أهوالهم والمواضع التي لا يجوز لهم سكناها إلا بإذن الإمام أو من صلح من المسلمين
لمصلحة يراها وله الرجوع عن الإذن متى شاء هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه
بأ-د وجهين :

﴿ الأول ﴾ أن ينحصه الشرع وهي جزيرة العرب وسيأتي في كتاب السير أثناء
فصل ٤٦٦ تفصيل حدودها .
﴿ والوجه الثاني ﴾ بأن يختطه المسلمون .

﴿ و ﴾ يشترط في ضمان المثل بمثله إذا استمر مثليا إلى وقت الاستهلاك وكان
مثليا عند الناصب والنصوب منه و ﴿ لم يصر بمد ﴾ النصب ﴿ أو مع أحدها قيميا
وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن كذلك بل غصبه وهو مثل ثم صار قيميا قبل الاستهلاك أو كان
في يد الناصب قيميا ومع النصوب منه مثليا أو العكس ﴿ اختار ﴾ المالك في هاتين
الصورتين إن شاء طلب المثل أو القيمة حيث هو قيمي عند الأخذ أو عند مصيره
قيما حيث هو عند الأخذ مثل وصورة ذلك في العنب لأنه يوزن في جهة ولا يوزن
في أخرى ونحو أن ينصبه عنبا ويتلفه زيبيا أو السنابل ويتلفها حبا أو الحب ويتلفه
مبولوا أو مدفونا فصل من هذا أنه لا يتمين رد المثل إلا بشروط ثلاثة : « أحدها »
أن يوجد في البريد . « الثاني » أن يصح للناسب تملكه . « الثالث » أن لا يصير
في موضع أحدهما قيميا .

﴿ و ﴾ أما إذا كان التالف قيميا فالواجب ﴿ في ﴾ التالف ﴿ القيمي ﴾ من الأصل
﴿ قيمته يوم الغصب ﴾ في بلد الغصب لا يوم التلف . قال في البيان : « ويعتبر في
القيمة شهادة عدلين خبيرين بذلك وامتبر قيمته عند من يليق به ككتب الفقه عند
أهله وكتب النحو عند أهله وآلة كل صنعة عند أهلها ولا يمتبر بمن ينافس في ذلك
الشيء ولا بمن ينفرد عنه ويجوز للشاهدين الخبيرين أن يشهدا بالقيمة بما غلب في ظنهما
لأنه لا يحصل في ذلك إلا الظن والناصب غير في ضمان ذلك بأحد التقدين الدرهم
أو الدينارين ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأ المالك برىء من الكل »
﴿ وإن تلف ﴾ القيمي ﴿ مع زيادة غير مضمونة ﴾ فلا يلزم الناصب إلا قيمة المين
يوم الغصب لا تلك الزيادة نحو أن ينصب حيوانا مهزولا قيمته ألف درهم ولم يتلف

إلا وقيمته ألفان ولم يتجدد غصب بعد زيادة القيمة كتنقل لنفسه أو الجناية على ذلك المزيد فيه أو عدم الرد مع الإمكان فلا يلزم الناصب إلا الألف وإن حصل أحد الثلاثة الأمور ضمن الألفين .

﴿ و ﴾ أما ﴿ في ﴾ الزيادة ﴿ المضمونة ﴾ بأحد الأمور الثلاثة سواء كانت الزيادة في عينه كالسمن والكبر أم في قيمته فإن المالك - أو وارثه وكذا الوصي - ﴿ يخيّر بين ﴾ تضمين الناصب ﴿ قيمته يوم ﴾ تجدد ﴿ الغصب ﴾ في الزيادة ﴿ مكانه و ﴾ بين تضمينه قيمة التالف ﴿ يوم التلف ومكانه ﴾ وإذا اختار أحدهما برى الناصب من الثاني : « نعم » ﴿ ويتمين الأخير ﴾ وهو التوقيم يوم التلف ومكانه ﴿ لغير الناصب ﴾ وهو حيث كان المستهلك جانباً غير غاصب نحو أن يتلفها قبل أن ينقلها فإنه لا يلزمه إلا قيمتها في موضع إتلافها ﴿ وإن قل ﴾ ما يقوم به في ذلك المكان وهو كثير في غيره لم يلزم إلا هو كأن يجنى على سفينة في حال اضطرابها وخشية تلفها وهذا المسئلة من مسائل الجنائيات لا من مسائل الغصب وإنما ذكرها الإمام عليه السلام ملحقاً بالبحث .

﴿ فرع ﴾ فإن لم يكن له قيمة في موضع الجناية فلا شيء على الجاني وإن كان له قيمة لكن لا يتعامل به في تلك البلد حتى يعرف قيمته رجع إلى أقرب بلد إليها يقوم ذلك الشيء فيها فلو كان في البلد موزمان تختلف القيمة فهما أو قامت بينتان بقيمتين مختلفتين لزم الأقل من تقويمهما لأن الأصل براءة للذمة .

﴿ فرع ﴾ فإن ادعى الناصب أنه كان في المنصوب عيب ينقص قيمته فالبينة عليه لأن الأصل السلامة من العيوب فإن اتفقا على العيب لكن اختلفا هل حصل عند الناصب أو من قبل الغصب فالقول قول الناصب فإن كان المنصوب عيباً لا يد له واختلفا هل هو من أصل خلقه أو قطعت عند الناصب فالقول قول المالك لأن الظاهر تمام الحلقة .

﴿ وما لا يقوم وحده فع أصله ﴾ نحو أن يهدم بيت الغير أو يحفر أرضه أو يفسد زرعه ولم يمكن تقويمه على انفراده ولا جرت المادة بالانتفاع به فإنه يقوم مع أصله لتعرف قيمته فتقوم الأرض معمورة وغير معمورة فما بينهما فهو قيمة البناء وكذا مزروعة وغير مزروعة ومحفورة وغير محفورة فلو كان مما ينتفع به في المادة اعتبر تقويمه منفرداً كالشمس قبل نضجه فإن لم تنقص القيمة لزم أجره من يصلحها كما كانت .

﴿ مسألة ﴾ من فجر قطعة أرض غيره وفيها ماء يسيل فلا شيء على الفاجر لأن الماء حق ، لكن يؤدي على ذلك . وإن كان الماء مملوكا بالنقل من الديار وغيرها لزم الفاجر عوض الماء فقط إذا كانت الأرض غير مزروعة وإن كانت مزروعة ضمن أرض نقص الزرع .

﴿ ويجب ﴾ على من أخذ شيئاً بغير رضی مالكة ﴿ رد عين ما لا قيمة له ﴾ كتمرة وزبيبة وسنبلة ويجب استرداؤه بما لا يجحف ﴿ لا ﴾ لو كان قد تلف ما لا قيمة له أو يتسامح به فإنه لا يلزم تسليم ﴿ عوض تالفه ﴾ سواء كان قيمياً أم مثلياً ﴿ إلا ﴾ في صورتين : ﴿ إحداهما ﴾ أن يكون التلف ﴿ مثلياً ﴾ كالحب والزبيب فإنه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا كان ﴿ لا يتسامح به ﴾ فإن كان قدراً يتسامح به فإنه لا يجب رد بدله فإن أتلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والآخر إذا اجتمعا لم يتسامح به فالخيار أنه لا يجب الضمان سواء كان في مجلس واحد أم مجلسين متصلين أم منفصلين ولو نوى أخذ الجميع لأنه لا أتلف الأول لم يثبت في ذمته شيء فكذلك الثاني والثالث لو وقع إتلافه . وهذا إذا لم يكن في يده ، وأما إذا كان في يده ضمنه سواء كان أمانة أم ضماناً ، وسواء نقلها أم لا لأنه قد خان وجنى وساء في الحفظ ﴿ وإن تلف بعد تقويمه ﴾ وهو أن يأخذ الشيء ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له

قيمة فإنه يجب عليه ضمان قيمته في أول وقت يثبت له فيه قيمة وما زاد بعد ذلك من القيمة فهو كالفوائد .

(و) إذا اختلف الناصب والمنصوب عليه في العين المنصوبة أو في قيمتها كان (القول للناصر) مع يمينه الأصلية (في القيمة) المتبادلة (واليمين) والجفيس والنوع والصفة والقدر ، وكذا القول للناصر في الزرع الذي في الأرض المنصوبة أنه له لا للمالك ، وكذا في أمتعة الدار التي تنقل ، وكذا في ثياب التجمل التي على العبد لا البذلة إلا أن تتقدم مدة النصب حيث يكون الظاهر أنها من عند الناصب ولا تسقط اليمين عن الناصب لو بين بقدر القيمة لأن اليئنة لم تشهد باليقين بل الظن قال الإمام عليه السلام : بخلاف ما تقدم في الإجارة أن اليمين على المين المعمول فيه فإن الأجير إذا عين فهو مدع لبراءة ذمته مع استحقاق الأجرة على قدر عينه فكانت اليئنة عليه لدعوى استحقاق الأجرة . ولا يقال ينتقض بالرهن لأن بالرهن مستحق للقبض بخلاف النصب (وبينه المالك) على أن قيمته كذا أو على أن هذه العين هي المنصوبة (أولى) من بينة الناصب لأن بينة المالك خارجة في الوجهين مما .

(فصل)

(٣١٢)

في بيان حكم المنصوب إذا تلف وعوضه لا ينقسم بين أربابه وحكمه إذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك (و) إذا كان المنصوب مملوكا لجماعة فتلف وعوضه لا ينقسم وجب أن (يسقط) لزوم (عوض) ذلك (التالف) عن ذمة الناصب ولا شيء للمصالح ولا بيت المال (حيث لا قيمة لمحصه لو قسم) بينهم فأما لو كانت العين باقية وجب أن يردها لهم جميعا لأنه يجب رد عين ما لا قيمة له كما تقدم وكذا من مات وعند غيره له دين وله ورثة كثير بحيث يأتي نصيب كل واحد ما لا قيمة له أو مما يتسامح به فإنه يسقط الدين حيث لا تركة للميت يضم إليها بحيث يأتي نصيب كل

وارث ما ليس له قيمة وإلا لزم القضاء .

﴿ وتصير للمصالح ﴾ أو الفقراء ﴿ تركة ﴾ الناصب إذا ﴿ صارت لنقصانها ﴾ عن الوفاء بقيمة المنصوب أو ما أخذه برضا أربابه ﴿ كذلك ﴾ بمعنى لا يأتي نصيب كل واحد من المستحقين للموض إلا ما لا قيمة له في القيمي أو يتسامح به في المثل إلا أن يرى بعضهم وكانت التركة إذا قسمت بين الباقيين صار لكل واحد ما له قيمة كانت التركة للباقيين لا للمصالح وكذا إذا كان حصص أحدهم لها قيمة أخذ حصته من مال الميت فقط ، فإذا مات الناصب وقد أنفد العين المنصوبة وتركته لا تقي بها صارت تلك التركة للمصالح ولا يستحق الوارث شيئاً لأن الميت أولى ببراءة ذمته بقدر ما يصير إلى المصالح ، والمراد بالمصالح المساجد والعلماء والطرق ومعاهد العلم والمستشفيات والسقايات وحفر الآبار وكسوة الكعبة والفقراء وكل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين والمهاشمي إذا كان فقيراً وفيه وجه مصلحة غير نسبه وإلا فلا ﴿ وكذلك ﴾ يصير ﴿ هو ﴾ أى عوض التالف ﴿ أو العين ﴾ المنصوبة للمصالح ﴿ باليأس عن معرفة المالك ^(١) ﴾ لتلك العين ﴿ أو ﴾ باليأس عن ﴿ انحصاره ﴾ بأن يكون المالك غير منحصرين ويأس الناصب لشقة حصرهم ﴿ وحينئذ ﴾ يعنى حين نصير العين للمصالح ﴿ تعدد القيمة ﴾ والأجرة ﴿ بتعدد المصرف ﴾ سواء كان المتصرف جماعة واحداً بعد واحد أو في حال واحدة بغير إذن الشرع لا بتعدد المتصرف كالبيع ونحوه ، والمراد بالقيمة في القيمي والمثل في المثل من نقد وغيره ذكره في الأثمار وحكم الفوائد حكم الأصل تمدد على المتصرفين إذا حصل أى الأمور المتقدمة وإلا فهي أمانة ، وإنما قلنا يضمن كل واحد من الجماعة قيمة القيمي ومثل المثل لأن العين إذا صارت لله تعالى فالزم من القيمة تكون بمنزلة الكفارة كما لو اجتمع جماعة على قتل سيد في الحرم . وأما التركة حيث صارت لنقصانها

(١) ولا يجب التعريف بالغلظة التي جهل مالكيها ولا بالودية ونحوها التي التبس مالكيها.

عن الوفاء بالظالم للمصالح فلا يتمدد فيها الضمان للمصالح بتمدد المتصرف لأنها بمقام
المين المفصولة المتمين مالكما .

﴿ فرع ﴾ وأما لو تعدد التصرف من واحد بالنقل مرة بعد مرة دون المتصرفين
فان تخلل إخراج العوض بين التصرفات تعدد عليه العوض ، وإن تعدد التصرف من
دون تخلل إخراج للعوض لم يلزم إلا عوض واحد كمن زنا بامرأة مراراً فلا يلزمه
إلا حد واحد .

﴿ فرع ﴾ فلو كان الإمام قد قبض من كل واحد من المتصرفين قيمة ثم عرف
المالك فلعله يسلم له الإمام قيمة ويكون عن الآخر منهم الذي عليه قرار الضمان ويرد
على الباقيين مادفعوا أو مثله من بيت المال إذا صرف للفقراء القيمة التي دفع المتصرفون .
وأما لو دفع إلى الفقير القيمة التي قبضت ممن أتلفها أو المين أو ثمن المين إذا بيعت
لخشية فسادها فقرار الضمان على الفقير .

﴿ وإن بقيت المين ﴾ وصارت إلى المصالح لم يسقط عنهم ما قد لزم كل واحد
إلا الآخر الذي دفعها إلى الإمام أو الحاكم أو الفقير فقد برئت ذمته وإن اجتمعوا
في التسليم إلى المصالح يسقط عنهم قيمة واحدة ويلزمهم باقى القيم على الرؤوس
﴿ وولاية الصرف ﴾ للظالم التي لا يعرف أربابها ﴿ إلى الناصب ﴾ إذا وجدت لسبب
منه فأشبهت النذر والكفارة وليس للإمام ولاية صرفها إلا إذا عرف تراخي الناصب
عن الإخراج أجبره على إخراجها أو أخذها منه وصرفها ما لم يكن الناصب مصرفاً
لها فيحصل على السلامة أنه صرفها في نفسه ﴿ ولا يصرف فيمن تلزمه نفقته ﴾ ولا في
أصوله وفصوله مطلقاً ﴿ إلا المين ﴾ وكذا ثمنها حيث باعها لخشية الفساد أو أتلفها
غيره وضمن وفوضه في صرفها فإنه يجوز له صرف ذلك فيمن تلزمه نفقته ولو والداً
أو ولداً لأنه لم يخرجها عن شيء يجب عليه بل هي وثمنها ملك للفقراء ﴿ وفي ﴾ صرف
المين في ﴿ نفسه خلاف ﴾ المختار جواز ذلك كالوكيل المقوض .

﴿و﴾ إذا كانت عين المظلمة باقية وجب أن يصرفها بيمينها و﴿لا تجزى القيمة﴾ في القيمي أو المثل في المثل إذا أراد صرف الموض ﴿عن العين﴾ بل الواجب إخراج العين المنصوبة ﴿ولا﴾ يجزى إخراج ﴿المرض عن النقد﴾ ، ولا النقد عن النقد ، ولا المثل عن المثل مع بقائهما ﴿وتفتقر القيمة﴾ والمثل عند الصرف إلى المصالح ﴿إلى النية﴾ حيث كانت القيمة لازمة له فلا يصح إخراجها إلا بنية كونها عن المظلمة لتخرج عن التبرع كالزكاة لا إذا كان ثروها على الغير فلا بد من التفويض إذ ولاية صرفها إلى من لزمته ﴿لا العين﴾ نفسها أو ثمنها أو القيمة كما قلنا أولاً فلا تفتقر عند إخراجها إلى المصرف إلى النية لأنها بمنزلة ما هو للمصرف إذا صير إليه .

﴿و﴾ العين المنصوبة ﴿إذا غاب مالكمها﴾ أو التبس ﴿بقيت﴾ في يد الناصب ولزمه حفظها ﴿حتى﴾ يقع ﴿اليأس﴾ من حياته كما مر في النكاح أو يصح خبر موته أو لحوقه ﴿ثم﴾ يسلمها بعد ذلك ﴿للاوارث﴾ إن كان له ورثة ﴿ثم﴾ إن لم يكن له ورثة سلمها ﴿للفقراء أو المصالح﴾ لأن الفقراء من جملة المصالح ﴿فإن عاد﴾ المالك من غيبته أو علم بعد التباسه وجب - على من كانت للعين باقية في يده من الناصب أو الفقير - ردها لأنه انكشف عدم استحقاقه و﴿غرم﴾ قيمة ﴿التالف﴾ أو مثله ﴿الدافع﴾ وهو الصارف حيث كان صرف ﴿الموض﴾ بنه ﴿إلى الفقراء﴾ لأنه قد خرج من أهله وصادف محله ، وأما لو صرف العين أو ثمنها أو القيمة من الغير فلا يضمن الدافع ما صرفه إلى المصرف بل يرجع المالك على من صرفت إليه ويجب على المصرف من فقير أو غيره أن يردها إن كانت باقية مع أجرتها وإن لم يستعمل أو يفرمها إن كانت تالفة ويرجع على الصارف بما لزمه إذا لم يجن ولا فرط ولا شرط عليه الرد ﴿لا﴾ إن صرف العين أو الموض ﴿إلى الإمام أو الحاكم﴾ ليحفظها لبيت المال أو ليصرفها في الفقراء ﴿فبيت المال﴾ تكون الغرامة منه لا على الصارف أما لو أعطى الإمام على جهة الصرف إليه فكالفقير على التفصيل في العين أو الموض فلو تلتفت

تحت يد الإمام ونحوه لا بجناية ولا تفريط فلا رجوع إذ هي كالوديمة .
﴿ وإن التبس منحصر ﴾ المراد أن مالك المين التبس بمحصورين بقياس العبارة
المؤدية هذا المعنى أن يقال : « وإذا التبس المالك بمنحصرين » ﴿ قسمت ﴾ تلك المين
على رؤوسهم ﴿ كما مر ﴾ في الشركة إذا اختلطت الأملاك لا بخالط ولا بتصور دعوى
الزيادة والفضل في هذه الصورة . وأما مفهوم عبارة الأزهار فالمالك متعدد والتبس
بمنحصر فدعوى الزيادة والفضل تتصور في هذه الصورة وعلى مفهوم الأزهار بنى
ابن مفتاح رحمه الله شرحه المنزح من النيث .

﴿ فرع ﴾ فإن كانت المين لجماعة والتبس انحصارهم وعدمه وعرف بعضهم
لاحصته فإن كان في المروفين مصلحة صرف فيهم وإلا فأقل ما يثبت في الدمة .
﴿ ولا يسقط ﴾ عن الكافر ﴿ بالإسلام ﴾ ولو كان الإسلام ﴿ بعد الردة ما يجمع ﴾
صححة إخراجة ﴿ الكفر ﴾ كالظالم التي مصرفها المصالح والديون وخراج أرضه ومما ملتها
وحد القذف والعصا . وأما ما كان لا يلزم في حال الكفر كالزكاة والفقرة والكفارة
سواء كانت معينة في المال أم في الدمة فإنها تسقط بالإسلام ولو كان الإسلام بعد
الردة « غالباً » احترازاً من كفارة الظهار فلا تسقط لأنها مشوبة بحق آدمي .

﴿ ولا يضمن ﴾ الغاصب ﴿ ما منع عنه مالسه ﴾ أو نحوه ﴿ بالزجر ﴾ أو بالحبس
أو بالقيود فلو أن رجلاً منع رجلاً آخر من أرضه أو داره بأن توعدته إن دخلها أو
تصرف فيها لم يصير ذلك ضامناً للأرض ولا للدار ﴿ ما لم تثبت اليد ﴾ يعني يد المانع
مع التلف في غير المنقول أو النقل في المنقول لا بمجرد ثبوت اليد فقط فلا يصير
ضامناً .

﴿ و ﴾ إذا أمر رجل رجلاً آخر أن يسكن داراً لغيره أو يحرث أرضاً لغيره أو
يأخذ منقولاً ففعل فإنه ينظر فإن كان الأمر قوياً والأمور ضميماً فإنه ﴿ يضمن أمر
الضميف ﴾ إذا كان الأمر ﴿ قوياً فقط ﴾ لا إذا كان الأمر كالأمر في القوة أو

الضعف أو أضعف من الأمور فإن الأمر لا يضمن ومهما يكن الأمر قويا والأمور ضعيفا فمضى ضمان الأمر أن المالك أن يطالب بأجرة المين ، وكذا القيمة ولو كان تلفها في يد الأمور ﴿ و ﴾ لكن ﴿ القرار ﴾ في الضمان ﴿ على الأمور ﴾ لأنه المستهلك للنفاع ولا يرجع بما سلم على الأمر ويرجع الأمر بما سلم إذا طالبه المالك على الأمور بشرط أن يكون الأمور مختاراً طالماً أو جانبياً ولو جاهلاً أما لو كان جاهلاً كونه للغير أو كان مكرها بحيث سلب اختياره فلا يكون قرار الضمان على الأمور بل على الأمر وإذا طوب المأمور فله الرجوع على الأمر المكروه ولا حكم لاستيفائه النفعة أو نحوها لأنه مكره كمن أكرهه الغير على أكل مال نفسه فإنه يرجع على المكروه ولو صار ملكه معه ، أما إذا كان المأمور جانبياً فقرار الضمان عليه ولو جاهلاً أنها للغير . وأما من دَلَّ ظالماً على مال الغير فأخذه أو ألقى إليه ما سبب تفريم الغير فلا يضمن الدال واللقى ما أخذه الظالم أو سبب تفريمه بل يؤدي فقط إذا تحقق أنه غير محق في رقبته . ويضمن ما صار إليه من مال الظلوم ولو قبضه بالوكالة للظالم . وكذا لا يضمن الظلمة ما سرق أعوانهم ولا ما قتلوا ولا ما أخذوا من الرشوة حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها ، والله أعلم .

كتاب العتق^(١)

العتق بمعنى الإعتاق وهو إزالة الرق عن الأدي ، والأصل فيه - قبل الإجماع - قول الله تعالى : « فتحرير رقبة^(٢) » ، وخبر الصحيحين : « أيمارجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج » . وأركانها ثلاثة : معتق ، وعتيق ، وصيفة .

فصل

في بيان من يصح منه الإعتاق ومن يصح عتقه من المماليك ، وما يتعلق بذلك : ﴿ و ﴾ اعلم ان الاعتاق ﴿ يصح من كل مكاف ﴾ مختار أو مكراه ونواه ويصح من السكران مميزا كان أم غير مميز ﴿ مالك ﴾ مطلق التصرف ﴿ حاله ﴾ فلا ينفذ من المحجور عليه إلا بإجازة الغرماء أو فك الحجر أو إيفاء الدين . فشرط العتق ثلاثة : أن يكون بالغاً ، وأن يكون عاقلاً احترازاً من الجنون ، وأن يكون مالكا عند إيقاع اللفظ « غالباً » فلو قال : كل عبد أملكه فهو حر لم يصح . أو قال لعبيد المين ان ملكتك فأنت حر لم يمتق عندنا ولو كان مالكا له لأنه علق عتقه بملك مستقبل . وقولنا غالبا احتراز من أن يمتق ما تلد جاريته فإنه يصح وان لم يكن مالكا في الحال لكونه وجد السبب وكذا الحكم إذا أعتق الممثل به كما يأتي .

وأما من يصح عتقه فاعلم انه يصح ﴿ لكل مملوك ﴾ فكل من ملكت رقبته صح عتقه سواء ملك بالشراء أم بالسبي أم بالإرث أم بالهبه وسواء كان قنناً أم مدبراً

(١) قد بينا شرح كتاب العتق وما يتعلق به على الاختصار لأن مسأله نادرة فمن البحث

التطويل لغير جدوى اهـ (٢) الآية في سورة النساء وفي غيرها اهـ .

أم مكاتباً أم أم ولد ، وسواء كان صغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً مسلماً أم فاسقاً أم جنيناً في بطن أمه إذا علم أنها تأتي به لدون ستة أشهر من يوم العتق ويكفي الظن في وجوده ﴿ ولو ﴾ كان الممتق والممتق معاً ﴿ كافرين ﴾ ولو في دار الحرب ﴿ ولا تلحق الإجازة ﴾ من المالك لذلك العتق ﴿ إلا عقده ﴾ سواء كان على مال أو غرض أو عليهما فإنها تلحقه الإجازة إذا وقع من فضولى كسائر العقود ﴿ ولا ﴾ يصح في العتق شرط ﴿ الخيار ﴾ بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سواء كان العتق مطلقاً أم مقوداً على مال أم على غرض ﴿ إلا الكتابة ﴾ فيصح فيها الخيار .

﴿ ٣١٤ ﴾ (فصل)

في بيان صيغة الإعتاق والأسباب التي يقع العتق عندها وإن لم يقع لفظ :
 ﴿ و ﴾ اعلم أن العتق ﴿ له ألفاظ وأسباب ﴾ أما ألفاظه فهي على ضربين : صريح وكناية ﴿ فصريح لفظه ما لا يحتمل غيره ﴾ انشاء أو خبراً أو اقراراً أو نداءً ولو هازلاً أو ظنه غير مملوكه أو بهجى عرفه والذي لا يحتمل غيره هو كل لفظ إذا أطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير والإعتاق. والعتق في ذلك ﴿ كالطلاق ﴾ في كونه يصح نداءً ﴿ نحو يا حرّاً ﴾ أو يا عتيقاً أو يامولاي ولو ظنه غير عبده ﴿ و ﴾ خبراً نحو ﴿ أنت مولاي أو ﴾ أنت ﴿ ولى ﴾ أو هو ولى كان صريحاً في عتقه إذا عرف أن ذلك يقع به العتق سواء قصد به العتق أم لا كسائر ألفاظ الصريح ، ومن ذلك لو قال فككت رقبتك عن الرق أو أطلقتك من الرق فإنه صريح .

﴿ فإن أ كذبه الشرع ﴾ حيث قال للعبد هو ابني ، والشرع يقضى بكذبه بأن يكون مشهور النسب لغيره ﴿ ثبت العتق لا النسب ﴾ وإن لم يكن مشهور النسب ثبت العتق والنسب مع المصادقة لفظاً أو سكناً . فإن رد البالغ الإقرار في المجلس

أو مجلس بلوغ الخبير أو كان صغيرا فرد حيث علم البلوغ ثبت العتق لا النسب ﴿و﴾
ان أ كذبه ﴿العقل بطلا﴾ مما أى العتق والنسب بنحو أن يقول هو ابني ومثله
لا يولد لثله .

﴿و﴾ أما ﴿كنايته﴾ فهى ﴿ما احتمله وغيره﴾ وذلك ﴿كأ﴾ ن يقول لعبد
أ ﴿طلقتك﴾ فإنه يمتثل الإطلاق من الوثاق والإطلاق من الرق ولا يتعين أحدهما
إلا بالنية ومثل هذا لو قال أنت حرٌّ صبور أو ما أشبهك بالأحرار أو العرب تزكية له
أو توييخًا فإنه لا يمتق إلا أن ينوى ، ومن ذلك لو قال لعبد هو أخى أو هذا عمى
أو أبى أو ابن أخى أو غير ذلك من سائر ذوى الأرحام أو قال لست لى بمبدي أو لست
لك سيذا أو لا ملك لى عليك أو لاسبيل لى عليك أو قد خرجت عن ملكى أو أنت
مالك نفسك أو أطلقتك فذلك كله كناية لا يمتق إلا مع النية ﴿و﴾ كما لو سئل
عن عبده فقال ﴿هو حر﴾ أو زينه أو للمسجد فلا يكون إقرارا إذا قال ذلك ﴿حذرا
من القادر﴾ أن يأخذه عليه بل يكون كناية ﴿كالوقف﴾ أى وكذا الوقف لو
سئل الرجل عن ماله فقال هو وقف خوفاً من الظالم أن يأخذه لم يصبر بذلك وبقا فى
ظاهر الحكم ان لم ينوه .

﴿إلا﴾ ألفاظ صريح ﴿الطلاق و﴾ ألفاظ ﴿كنايته﴾ فإنها وإن احتملت
العتق والطلاق فليست بكنايات للعتق عندنا إلا أطلقت فهو كناية فى الطلاق
والعتق . ﴿و﴾ كذا لو قال السيد لعبد أنت على حرام أو ﴿بيمك لا يجوز﴾
أ ﴿و أنت لله﴾ فإن ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية لعدم استعمالها فيه لغة
ولا اصطلاحاً .

﴿و﴾ أما ﴿أسبابه﴾ التى يقع بها العتق من دون إعتاق المولى فهى خمسة :
﴿الاول﴾ موت السيد ﴿أو رده مع الحقوق﴾ عن أم ولده ومدينته ﴿
فإذا كان للسيد أم ولد أو مدير سواء كان ذكرا أم أنثى فإنهما يمتقان بموته﴾ (مطلقا)

أى سواء مات حتف أنفه أم بقتلها إياه أم غيرها ﴿ و ﴾ لو كان لأم الولد والمذبزة أولاد ومات السيد ﴿ عن أولادها ﴾^(١) الحادثين بمد مصيرها كذلك ﴿ أى فيما حصل من الأولاد بعد التدبير أو الاستيلاء فإنهم يمتقون بعتقها ، وسواء عتقا بموت السيد أم بإنجاز عتقها . فأما لو كان حدوثهم متقدماً عن الاستيلاء والتدبير لم يمتقوا بعتقها . ﴿ و ﴾ اعلم ان أم الولد والمذبزة وأولادها يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد ﴿ ولهم قبله ﴾ أى قبل موت السيد ﴿ حكم الرق ﴾ فيطأ ويؤجر ويستخدم وله كسبهم وإرثهم وعليه نفقتهم وجناية كل واحد إلى قدر قيمته . وعلى الجملة فجميع أحكام الرق ثابتة لهم ﴿ غالباً ﴾ احتراز من بيعهم فلا يجوز ، ومن إنكاح أم الولد قبل عتقها لأولادها فيجوز إنكاحهم إذ لا فراش لهم .

﴿ و ﴾ ﴿ السبب الثانى ﴾ ﴿ تمثيل المالك به بنحو لطم ﴾ فى وجهه ولو لم يملك إلا بعضه ولو كان سكرانا أو كانا كافرين سواء كان اللطم بيده أو بعمله أو آلة ، وفى غير الوجه ما كان دامية فصاعداً ويكفى التحام الدم فيها ، ومن المثلة الخصى فتى فعل السيد بعبده شيئاً من ذلك كان سبباً فى العتق ﴿ فيؤمر ﴾ السيد بإعتاقه يعنى أن الإمام يأمر السيد بإعتاق العبد لأجل ذلك ﴿ وان لم يرفع ﴾ السيد وإن عفى العبد أيضاً . وان لم تكن المثلة فى وقت إمام ﴿ فإن تمرد ﴾ السيد عن إعتاقه أو غاب بريدنا ﴿ فالحاكم ﴾ يمتقه وجوبا ﴿ والولاء ﴾ فيه ﴿ للسيد ﴾ سواء أعتقه هو أم الإمام أم الحاكم لتمرده ، ولا يجوز لسيدة استخدامه ولا يطأ الجارية لكن إذا فعل فلا أجره ولا مهر ولا حسد ولو مع علم التحريم لأنها ملكه ، ويصح أن يمتق الممثل به عن عتق فى الذمة نحو أن يقول على الله أن أعتق عبداً فيصح أن يمتق الممثل به عن التذرع . ﴿ و ﴾ ﴿ السبب الثالث ﴾ ﴿ ملك ذى الرحم المحرم ﴾ نسبا ولو اختلفت الملة كالأباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا ولو من زنى والاخوة وأولادهم والأعمام

(١) وسكننا أولاد البنات ما تناسلوا .

والأحوال لأولادهم فتى ملكه عتق عليه سواء كان العتق متناولا ﴿لجميعه أو بعضه﴾
وسواء دخل في ملكه باختياره كالشراء ما لم يقم فيه شفيح أم بغير اختياره كالإرث
﴿فيضمن﴾ الممتلك ﴿لشريكه﴾ بشروط ثلاثة :

﴿الأول﴾ ﴿إن﴾ يكون ﴿اختار الممتلك﴾ بأن يشتريه أو يهبه فلو لم يختار
المالك بل ورثه لم يضمن فأما إذا أوصى له به أو نذر به عليه فإن قلنا أنهما يفتقران
إلى القبول فكالببيع وإن قلنا أنهما لا يفتقران وهو المختار فلا يضمن كالميراث لأن
ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل العتق ما لم يرد .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يكون ﴿موسراً﴾ يوم العتق وهو من يملك قدر حصه
الشريك غير ما استثنى للفلس فإن وجد شيئاً سلمه وسعى العبد في الباقي أما لو ملكه
باختياره وهو منسرب لم يضمن لشريكه .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يكون تملكه إياه من دون رضاه شريكه وإنما تملكه
﴿بغير إذنه﴾ فلو اشتراه برضاه لم يضمن له شيئاً ، وليس من شرطه أن يؤذنه لفظاً
بل لو باع نصف عبده من أخ العبد عتق جميعه ولم يضمن المشتري لأن يبيع المالك
كالرضاء به إذ لا فرق في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ تجتمع
الشروط الثلاثة بل اختل أحدها لم يضمن و ﴿سمى العبد﴾ بقيمة قدر حصه الشريك
حيث استوت القيمة والتمن وإلا سعى بالأقل ولا يرجع بما سعى والولاء للسيد سواء
ضمن أو سعى العبد .

﴿فرع﴾ قال في البيان : ومن ملك جارية وولدها ثم حبلت منه وادعاه ثم
مات عتق ولدها من حصه أخيه الحمل إن ولدته حياً ، ويسمى العبد لباقي الورثة في
قيمة نصيبهم يوم مات السيد .

﴿و﴾ ﴿السبب الرابع﴾ انقضاء حيضتي أم ولد الذمي بمد إسلامها ﴿فإنها
تعتق ولا عدة عليها وكذا أم ولد الحرني ﴿ان لم يسلم﴾ سيدها ﴿فيهما﴾ فإن أسلم

قبل انقضاء حيضتين بقيت على ملكه أم ولد له وإذا انقضت حيضتاها ولم يسلم سيدها عتقت بمضى المدة واستأنفت بعد عتقها عدة أخرى ﴿ و ﴾ ﴿ لزما أن ﴾ تسمى ﴿ لسيدها بقيمتها يوم العتق .

﴿ و ﴾ ﴿ السبب الخامس ﴾ ﴿ دخول عبد الكافر ﴾ الحربى ﴿ بغير أمان دارنا فأسلم قبل ﴾ أن ﴿ يؤخذ ﴾ فإنه يعتق ويملك ما معه ولا ولاء لأحد عليه لأنه ملك نفسه بالإسلام سواء دخل دار الإسلام بإذن سيده الحربى أم بغير إذنه ، وسواء كان عبداً أم مكاتباً أم مديراً أو أم ولد أو ممثلاً به فالكلام فيهم ، والتفصيل واحد في دخولهم دارنا فإن كان صغيراً ودخل الدار قبل أن يؤخذ عتق ويكون حكمه حكم الدار فإن ظفر به أحد قبل أن يسلم البالغ أو يدخل الدار صغيراً فهو فيء ولو أسلم البالغ من بعد . ﴿ أو ﴾ دخل دارنا ﴿ بأمان ﴾ منا ﴿ لا بإذن سيده ﴾ فإنه إذا أسلم قبل أن يظفر به أحد عتق وملك ما معه أيضاً لأن الأمان له ليس بأمان لسيده فإن ظفر به أحد قبل إسلامه جاز استرقاقه لا قتله فإن قتله فلا دية عليه لأن له أخذه ﴿ أو أسلم ﴾ العبد في دار الحرب ﴿ فهاجر ﴾ وحد الهجرة الخروج من الليل ﴿ لا بإذن ﴾ من سيده أو بإذن ﴿ قبل إسلام سيده ﴾ فإنه يعتق فأما قبل أن يهاجر فإنه لا يبطل ملك سيده بمجرد إسلامه . فلو أسلم السيد قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة ﴿ و ﴾ ان دخل ﴿ بأمان ﴾ منا ﴿ وإذن ﴾ من سيده ﴿ يبع ورد ثمنه ﴾ سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الإسلام ولا يعتق .

﴿فصل﴾

﴿٣١٥﴾

﴿ وإذا التبس ﴾ المتيق ﴿ بعد تعيينه في القصد ﴾ أو الإشارة أو اللفظ ﴿ عم ﴾ السق جميع ﴿ الأشخاص ﴾ الذين أوقفه على أحدهم ﴿ فيسمون بحسب التحويل ﴾ فإن التبس بين اثنين مثلاً سمي كل واحد منهما في نصف قيمته يوم الإياس لأن كل واحد

منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط عنه في حال ، وان كانوا ثلاثة سمي كل واحد منهم في ثلثي قيمته لأنها لزمته في حالين وسقطت في حال وكذا لو كثروا فان السعاية بحسب التحويل ، وإنما تلزمهم السعاية ﴿ ان لم يفرط ﴾ السيد فأما لو فرط في التمين وحده أن يمضي وقت يمكن فيه التمين ولا يعين حتى حصل اللبس لم تلزمهم السعاية سواء وقع في الصحة أم في المرض ^(١) ﴿ كحر ﴾ التبس ﴿ ببعد ﴾ فإنه إذا التبس حر ببعد عتق العبد ووجبت السعاية على الحر وعلى العبد كل في نصف قيمته ﴿ إلا ﴾ أن يقع اللبس ﴿ في ﴾ المتق عن ﴿ الكفارة ﴾ نحو أن يمتق أحد عبيده معينا عن كفارته ثم يلتبس عليهم فإنهم يمتقون جميعاً ويسمون وتجزى الكفارة سواء فرط أم لا .

﴿ ويصح تمليق تمينه في الدمة ﴾ وذلك نحو أن يقول لمبيده أحدكم حر أو لأمانته إحداهما كن حرة ولا يقصد واحداً بمينه فإنه يصح هذا المتق ويتعلق بالدمة ﴿ ويقع ﴾ ذلك المتق ﴿ حين التمين على الأصح ﴾ من القولين فيجوز للسيد قبل التمين وطؤهن الجميع ويصح جميعهن إلا واحدة حتى يعين لأن المتق إنما يقع حين التمين ﴿ فإن مات ﴾ السيد أو ارتد ولحق أو جن وأيس من عود عقله ﴿ قبله ﴾ أي قبل التمين ﴿ عم ﴾ المتق الأشخاص الذين أوقفه على أحدهم لتعذر التمين ﴿ وسعوا كما مر ﴾ أي بحسب التحويل إن لم يفرط في ترك التمين فإن فرط فلا سعاية ﴿ وإن مات ﴾ أحدهما ﴿ أو عتق ﴾ بأى وجه ﴿ أو استولد ﴾ السيد ﴿ أو باع أحدهما ﴾ قبل المتق ﴿ تمين ﴾ المتق المبهم في ﴿ الآخر ﴾ فإن وطئ أحدهما ولم تعلق لم تتمين الحرية للأخرى بل له أن يعين من شاء .

﴿ ويتقيد ﴾ المتق ﴿ بالشرط والوقت ﴾ فبقي حصل الشرط والوقت وقع المتق فثالث الشرط أن يقول : إذا دخلت الدار فأنت حر ، ومثال الوقت أن يقول في آخر يوم كذا أنت حرة ، ﴿ و ﴾ المتق للمعلق بشرط أو وقت لا يقارن حصوله حصول

(١) وعليه الأزهار آخر فصل ٣١٧ في قوله : (وينفذ من المريض) إل آخره ام .

الشرط والوقت وإنما ﴿ يقع بعهما ﴾ متأخرا وقوعه عن وقوعهما عند الهدوية وهو المختار وعند ﴿ المؤيد ﴾ بالله انه يقع ﴿ حالها ﴾ ولا يتأخر عن حصول الشرط والوقت فلو قال لعبد ان يبتك فأت حر فباعه فمتد الهادى لا يمتق بنفس البيع وهو المختار لأن المتق إنما يقع بعد البيع وبمه قد خرج عن ملكه ، وعند المؤيد بالله وهو خلاف المذهب يمتق لأن الشرط عنده يقارن بالشروط .

﴿ فرع ﴾ فلو باع العبد وشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما لم يمتق بالبيع فإن أمضى البيع كان ذلك كالبيع الناجز فلو باعه بيعاً فاسداً فإنه يمتق عندنا سواء كان قبل القبض أم بعده .

﴿ و ﴾ إذا قال السيد لعبد أنت حر لأنك فعلت كذا عتق ، وإن لم يفعل ذلك لأن التعليل ليس كالشرط والوقت في التقييد وإنما العتق ﴿ الملل ﴾ في الحكم ﴿ كالطلق ﴾ حيث كان الملل ممن يعرف التعليل من الشروط وإن كان لا يعرف وأراد الشرط كان شرطا وكذلك لو قال أنت حر أن دخلت الدار بفتح أن فإنه يمتق وإن لم يدخلها لأن أن تمليلية لا شرطية سواء تقدم الجزاء على أن أم تأخر ، ونحو أعتقتك لسوادك فإنه يمتق وإن لم تصدق العلة لأنه لم يجعلها شرطا .

﴿ ٣١٦ ﴾ (فصل)

في ذكر بعض مسائل إذا علق المتق بها ﴿ فن قال ﴾ لعبد ﴿ اخدم أولادى في الضيمة عشرا ثم أنت حر ﴾ وأضاف ذلك إلى بعد موته أو عرف من قصده ذلك فليس بشرط حقيقة بل وصية بذلك للورثة تكون الخدمة بينهم على الرؤوس ثم باع العبد أو الضيمة ﴿ بطل ﴾ المتق ﴿ بييمه أحدهما لا للورثة ﴾ فلا يبطل العتق ببييمهم الضيمة لأنه يخدمهم في غيرها ولم تبطل الوصية وأما بيع العبد فلا يصح منهم لأن في عتقه حقا لله تعالى فلا يصح منهم إبطاله ولو رضى بأن بييمه فليس لهم وكذا الضيمة حيث عرف من قصده خدمتهم فيها .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يحصل بيع للضيمة ولا للعبد من السيد ﴿ عتق بمضى ما عرف
 تعليقه به ﴾ فيعتق بمحصول ما عرفنا من قصده أنه علق العتق به ﴿ من المدة أو خدمتهم
 قدرها ﴾ فإن عرفنا من قصده أنه علق العتق بالدة عتق بمضيا وان لم يخدم وان عرفنا
 من قصده أنه علق بالخدمة ثم يمتق إلا بفعلها ولو في غير تلك المدة ولا يمتق بهبتها
 ﴿ ولو ﴾ خدم ﴿ في غير ﴾ تلك ﴿ الضيمة و ﴾ لو كانت الخدمة ﴿ مفرقة ﴾ أيضاً ﴿ ومن
 مات ﴾ من أولاد الموصى ﴿ فأولاده ﴾ ما تناسلوا هم المستحقون لنصيبه من الخدمة
 ﴿ فقط ﴾ دون غيرهم لأنه إنما علق بخدمة الأولاد دون غيرهم وأولادهم أولاد للمعتق .
 ﴿ فإن جهل قصده ﴾ أى لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالدة أم بالخدمة أو لم
 يقصد شيئاً ﴿ فبالدة ﴾ يعنى فانه يمتق بمضى المدة فإن لم يكن منه خدمة لامتناعه
 أو تعذرت عليه ﴿ ف ﴾ إنه ﴿ يفرم ﴾ أجره ﴿ ما فوت ﴾ من الخدمة يعنى يبقى ديناً
 عليه ولا تلزمه السماية .

﴿ وقيل ﴾ القول لأبى طالب : ومعناه أنه إذا التبس مراد السيد هل قصد تعليق
 العتق بالدة أو بالخدمة فإن العبد لا يمتق بمضى المدة كما قلنا بل ﴿ بالخدمة ﴾ في قدر
 هذه المدة ولو في غير هذه الضيمة ، وفرع أبو طالب على ذلك قوله ﴿ فيعتق بهبة ﴾
 الورثة الخدمة ﴿ جميعها ﴾ ولا يصح عنده الرجوع لأنه إسقاط حق ، والمختار ما حواه
 الأزهار آنفاً أنه لا يمتق وإن وهب له جميع الخدمة لأن عتقه ملق بالدة فلا يمتق
 إلا بمضيا ، ويوافق أبو طالب المذهب في أنه ﴿ لا ﴾ يمتق العبد إذا وهب له من الخدمة
 ﴿ بعضها ﴾ نحو أن يهب بمضى الأولاد حصتهم منها فإنه لا يمتق بذلك ﴿ لكن
 يحاص ﴾ العبد ﴿ في الباقي ﴾ من مدة الخدمة لاذى لم يهب ويشغل لنفسه في مدة
 ما وهب له ﴿ وحكم الرق باق للواهب حتى يستتم ﴾ مدة الخدمة للذى لم يهب له فتكون
 نفقته عليهم جميعاً وإذا جنى عليه بالقتل أو غيره كانت القيمة والأرث للواهب وغير
 الواهب ﴿ فإن مات ﴾ العبد ﴿ قبله ﴾ أى قبل أن يستتم العتق بأن يوفى من لم يهب حصته

﴿أخذ﴾ الواهب ﴿كسب حصته﴾ من خدمة العبد لأنه تبين بطلان الهبة بموته على الرق والباقون قد استوفوا .

﴿وإذا أعتقه﴾ من كان ﴿منهم﴾ حال المتق ﴿موسراً غرم﴾ من ﴿قيمته﴾ ما زاد على حصته فيه ﴿و﴾ ان أعتقه من كان ﴿معسراً سمي﴾ عنه ﴿العبد﴾ في القيمة يوم المتق . ﴿و﴾ من قال لعبيده إن خدمت فلانا ﴿الأيام﴾ فأنت حر فذهبنا أن ذلك ﴿للأسبوع﴾ فيمتق بخدمته إياه الأسبوع مترتبة ولو متفرقة يعنى إذا خدم في الأسبوع الأول الأحد ، وخدم في الأسبوع الثاني الإثنين ﴿وأكثرها لسنة﴾ فلو قال إن خدمت فلانا أكثر الأيام فأنت حر عتق إن خدمه سنة ولو متفرقة وغير مرتبة ﴿و﴾ من قال لعبيده إن خدمت فلانا ﴿أياماً﴾ فأنت حر فذهبنا أنها ﴿لعشر﴾ فيمتق بخدمته عشرة أيام ولو متفرقة وغير مرتبة ﴿و﴾ من قال لعبيده ان خدمت فلانا أياماً ﴿قليلة﴾ أو أقل الأيام فأنت حر فإنه يمتق ﴿لثلاث﴾ ولو متفرقة ﴿و﴾ أياماً ﴿كثيرة لسنة﴾ ولو متفرقة .

﴿و﴾ لو قال السيد ﴿كل مملوك﴾ لى فهو حر كان إعتاقا ﴿لن لم ينفذ عتقه﴾ وهو العبد التقن والمدير وأم الولد والمكاتب الذى لم يؤد كل ما عليه ويسقط ما بق عليه ﴿و﴾ إذا قال ﴿أول من تلد﴾ أمى حر كان اعتقافا ﴿لأول بطن﴾ تلدته تلك الأمة ولا فرق بين أن يخرج حياً أم ميتاً ولو ولدت اثنتين في أول بطن عتقا فإن قال لعبيده وتحتته أمته ان كان أول ولد تلدته امرأتك غلاماً فأنت حر وإن كانت جارية فهي حرة فولدت غلاماً وجارية لم يمتق واحد منهما فإن ولدت غلاماً أو غلامين عتق العبد وان ولدت جارية أو جارتين عتقت الأمة . فان قال لعبيده ان ولدت امرأتك غلاماً فأنت حر وإن ولدت جارية فهي حرة فولدت غلاماً وجارية فأنهما يمتقان مما .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته أو مجازه ﴾^(١) ﴿ فلوقال لعبده إن أكلت هذه الرمانة فأنت حر فأكل نصفها لم يمتق إلا أن ينوى لأنه قد يطلق اسم السكل على البعض مجازاً ولا يضر ما يتساقط في المادة كالحبة والحبتين مع عدم نية السكل فإن قال لعبده أياكم دخل هذه الدار فهو حرّ أو أياكم أراد الحرية أو حمل الخشبة فهو حرّ فدخلوا وأرادوا وحملوا واحداً بحد واحد أو دفعة واحدة في غير حمل الخشبة عتقوا إلا أن ينوى واحداً فقط لم يمتق أيهم ودبّن باطناً لظاهره فإن صادقه فباطناً وظاهراً ، وكذا لو قال من يبشرني بكذا فبشروه دفعة واحدة عتقوا ويصدق ديناً لا ظاهراً وإن لم يصادقه أنه أراد واحداً فإن بشروه مرتباً عتق الأول فقط .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١٧ ﴾

﴿ ويصح ﴾ الإعتاق^(٢) ﴿ بموض مشروط ﴾ مال أو غرض ﴿ فلا يقع ﴾ الإبتاق ﴿ إلا بخصواه ﴾ مستمر الملك إلى الخلف ولا يعتبر فيه مجلس ولا قبول . مثال ذلك أن يقول لعبده إذا أعطيتني مائة دينار فأنت حرّ أو إذا أطلقت أمتي فأنت حرّ فإنه لا يمتق إلا بتسليم المائة أو إطلاق الأمة ، وسواء كانت هذه المائة مما مع العبد من مال سيده خفية أو ظاهراً أو مسروقة في الماضي أو مما يكسبه في المستقبل فأما لو غصبها على الغير أو سرقها من مال سيده في المستقبل أو غصبها فإنه لا يمتق بتسليمها .

﴿ و ﴾ يصح الإعتاق أيضاً بموض ﴿ موقود ﴾ سواء كان مالا أم غرضاً لكنه ﴿ لا ﴾ يصح في هذه الصورة ﴿ عن صبي ونحوه ﴾ المجنون ﴿ فيقع ﴾ العتق ﴿ بالقبول ﴾ الواقع من العبد ﴿ أو ما في حكمه في المجلس ﴾ أو مجلس بلوغ الخبر ﴿ قبل الاعراض ﴾ والذي في حكم القبول الامتثال أو تقدم السؤال . مثال ذلك كله أن يقول أعتقتك

(١) إلا فيما يتعلق به حق الغير فلا بد من الصادقة أو هدايته .

(٢) وإذا مات العبد والسيد بطل العتق اه تذكره وبيان .

على ألف أو بألف أو على أن تدخل الدار أو بأن تدخلها فيقول العبد قبلت أو يسلم الألف أو يدخل في المجلس وكذلك لو قال اعتقتي بألف فأعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق لأن تقدم السؤال كالقبول ، وقوله لا عن صبي ونحوه يعني أنه ليس لولى الصبي والمجنون أن يمتق عبدهما على عوض ممتقود ، ويصح أن يمتقه على عوض مشروط مع تقدير المصلحة ﴿ فإن تمذر ﴾ ذلك ﴿ الموضع وهو منفعة ﴾ نحو ان يقول على أن تخدمنى ﴿ أو ﴾ يمتقه على ﴿ غرض ﴾ نحو على أن تطلق أمتي ﴿ فقيمة العبد ﴾ لازمة للسيد لا قيمة الخدمة وإن كان الموضع مالا نحو على ألف لم يرجع إلى قيمة العبد بل يلزم تحصيله حسب الإمكان فإن تمذر فلا شيء بل تبقى في ذمته ولا سماية ﴿ أو ﴾ مات العبد وقد خدم بعض السنة فإن السيد يستحق ﴿ حصة ما تمذر ﴾ فلو خدم نصف السنة رجع السيد بنصف قيمة العبد تبقى في ذمته وعلى هذا تقس .

﴿ و ﴾ يمتق العبد ﴿ بتملكه جزءاً ﴾ معلوماً ﴿ من المال ﴾ كثلث أو ربع فإذا قال السيد لعبد ملكتك ثلث مالى أو نحوه عتق العبد إذ من جملة مال السيد ذلك العبد فيملك ثلث نفسه ويسرى العتق إلى جميعه ويملك ذلك الجزء من المال ولو كان زائداً على الثلث ما لم يكن نذراً فلا يجاوز الثلث ولا يكون عتق باقى العبد من جملة الثلث لأنه ليس من النذر فلو نذر عليه بثلث ماله صح في ثلث العبد وثلث باقى ماله من دون بقية نفسه التى سرى العتق إليها وهما الثلثان من العبد وكذا لو ملكه النصف استحق نصف التركة من غير النصف الذى سرى العتق إليه وعلى هذا يكون القياس .

﴿ فرع ﴾ فإن كان ذلك الجزء مجهولاً كما لو قال ملكتك بعض مالى أو جزءاً من مالى أو أوصيت لك جزءاً من مالى لم يمتق العبد لعدم تيقن خروج ذلك الجزء من العبد حتى أنه يمتق فلا يملك شيئاً ولا يمتق .

وحيث يملكه جزءاً من المال معلوماً لا يعيق العبد إلا ﴿ ان قبل ﴾ ذلك التملك لأنه بذلك ملك جزءاً من نفسه فوجب أن يمتق كما لو قال ملكتك ثلثك أو ربعك

﴿ لا ﴾ إذا ملكه ﴿ عينا ﴾ من أعيان ماله نحو أن يقول ملكتك فرسى أو داري أو ضيقتي فإنه لا يمتق بذلك ولا يملك تلك العين ﴿ إلا ﴾ ان تكون تلك العين ﴿ نفسه أو بمضها ﴾ ولو جزءا مجهولا من نفسه فإنه يمتق نحو أن يقول ملكتك نفسك أو نصفك أو ثلثك أو بمضك أو يدلك أو رأسك فقبل العبد فإنه يمتق بذلك ﴿ و ﴾ إذا أوصى لعبيده بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو بنفسه أو بمضها صححت الوصية وعتق العبد ﴿ بالإيحاء له بذلك ﴾ بعقوب موت سيده لأنه يملك ذلك الجزء في تلك الحال كما يأتي ان شاء الله تعالى .

﴿ أو ﴾ أوصى ﴿ له وللغير ﴾ بجزء مشاع من ماله فإنه يمتق العبد بذلك إذا كان ذلك الغير ﴿ منحصرا ﴾ نحو ان يوصى به للعبد ولفلان أو له ولأولاد فلان أو قال لعبدى و فلان أو له وأولاد فلان لأن المشارك للعبد هنا منحصر فسواء أتى باللام القاسمة أم لا ﴿ أو ﴾ كانت ﴿ حصته ﴾ يعنى العبد منحصرة فإنه يمتق بذلك ولو كانوا غير منحصرين نحو أن يوصى بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقراء وهكذا لو أوصى بثلث ماله لعبيده والفقراء أو للفقراء ولعبيده فإنه يمتق وإن لم تتمين حصة العبد لأن هذا اللفظ يقتضى أن له النصف والفقراء النصف كما يأتي في الوصايا وأخر فصل ٤٤٧ فأما لو كانوا غير منحصرين وحصته كذلك نحو أن يوصى بالثلث للفقراء ويجعل عبده كأحدهم كأن يقول لعبدى والفقراء لم يمتق العبد بذلك لأنه لم يأت باللام فلم يعلم كم يملك من نفسه ولا بهم يسمى من قيمته والسماية في المجهول باطلة وهذا يخالف ما يأتي في الوصايا من أنه إذا كان الغير غير منحصر كأوصيت لفلان والفقراء بكذا أنه يصير لذلك الفلان النصف وإن يأت الموصى باللام .

﴿ و ﴾ يمتق العبد ﴿ بشهادة أحد الشريكين ﴾ ولو كافراً أو فاسقاً ولو بلفظ الخبر لأنه إقرار ﴿ على الآخر به ﴾ أى بأن شريكه أعتق نصيبه في العبد « ولا يثبت ولاء لأيهما لأن كل واحد منكسر له إلا أن يرجما معا أو مرتباً عن الإنكار أو

أحدهما قبل موت العبد ثبت لمن رجع دون من لم يرجع .
﴿ وحاصل الكلام في الشريكين ﴾ « أنه لا يخلو إما أن يكونا مومنين أو معسرين: فإن كانا معسرين. فإن صدق العبد الشاهد لزمه السماية لهما ما وإن لم يصدق العبد الشاهد سعى للمشهود عليه فقط ، وإن كانا مومنين لم يسع لأيهما سواء صدق أم كذب، وإن كان أحدهما معسرا وهو الشاهد سعى العبد عنه فقط سواء صدق أم كذب ، وإن كان المشهود عليه معسرا فإن لم يصدق العبد لم يسع لأيهما وإن صدق الشاهد سعى للشاهد عن المشهود عليه .

﴿ قيل ﴾ القول للفقهاء حسن وهو إنما يمتق العبد بشهادة أحد الشريكين على الآخر بالإعتاق ﴿ إن ادعاه ﴾ فإن كان العبد مدعيا للمعتق عتق سواء صدق الشاهد بأن المعتق هو المشهود عليه أم كذبه وادعى أن المعتق هو الشاهد فاما لو لم يكن مدعيا للمعتق رأسا بل منكره له أو ساكتا لم يمتق . والمختار أن العبد يمتق بتلك الشهادة مطلقا سواء ادعى ذلك أم لا لأن الشهادة بمنزلة الإقرار هنا والإقرار بالإعتاق والطلاق لا يبطل بالرد ولا يفتقر إلى مصادقة كغيرهما من سائر الإقرارات .

﴿ ويصح ﴾ العتق ﴿ في ﴾ حال ﴿ الصحة مجانا ﴾ أى على غير عوض ﴿ ولو عاق بأخر جزء منها ﴾ أى من صحته نحو أن يقول أنت عتقيق عند آخر جزء من أجزاء صحتي فإنه ينفذ من رأس المال لأنه وقع في الصحة وليس له أن يرجع عن ذلك في حال مرضه ولو قال ذلك في أوائل المرض المخوف لأنه في أوائله كما في حال الصحة وإذا استعمله في مرضه ومات في مرضه لزمته أجرته لأنه انكشف خروجه عن ملكه وهذه من لطائف حسن المخرج إذا أراد الإنسان أن يخرج جميع ما له بالمعتق أو الوقف ويكون له التصرف فيه قبل موته بما أراد . ومن ذلك لو قال في آخر جزء من حياتي التي يليها سبب موتي فينفذ من رأس المال بخلاف ما لو قال في آخر جزء من حياتي ولم يقل التي يليها سبب موتي فيعتبر في هذا الثلث كالوصية : أما لو قال

أنت حرٌّ في آخر جزء من حياتي التي يليها سبب موتي وقد صار مريضاً مريض الموت لم يصح لأنه بمنزلة من قال أنت حر أمس .

﴿وله﴾ أي الممتق ﴿قبله﴾ أي قبل آخر الصحة ﴿الرجوع﴾ عن ذلك الممتق ﴿فملاً﴾ كالبيع والهبة ونحو ذلك من سائر التصرفات ﴿لا﴾ لو رجع ﴿لفظاً﴾ فقط نحو أن يقول قد رجعت عن ذلك فلا يصح رجوعه .

﴿وينفذ﴾ الممتق الواقع ﴿من المريض ولو﴾ كان ماله ﴿مستغرقاً﴾ بالدين ﴿و﴾ ينفذ الممتق الواقع ﴿من غير المستغرق﴾ بالدين إذا أوقفه ﴿وصية﴾ بعد موته نحو أن يقول أوصيت لك بعتقك أو يقول لوصيه أعتق عبدي بعد موتي فيعتق في الطرف الأول بموته من غير إعتاق وفي الطرف الثاني لا يعتق إلا بإعتاق الوصي بعد الموت فإن كان مال الوصي مستغرقاً بالدين لم ينفذ الممتق بل يبقى موقوفاً على إيفاء الدين ﴿و﴾ يجب عليه أن ﴿يسمى حسب الحال فيهما﴾ مما لکن ذلك يحتاج إلى تحصيل «وتحصيله» أن تقول من أعتق عبده في حال المرض أو لبعد الموت وصية فلا يخلو إما أن يكون مستغرقاً بالدين أو لا، فإن لم يكن مستغرقاً فإن خرج من الثلث عتق في صورتين مما ولا سماية عليه وإن لم يخرج من الثلث فإن لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سماية وإن كان له وارث فإن راضاهم المورث قبل الموت وأجازوا ولم يرجعوا عن الإجازة قبل موته فالرضا كالإجازة أو أجازوا بعد الموت نفذ العتق ولا سماية عليه . وإن لم يجيزوا له ولم تحصل مرضاة قبل الموت أو حصلت ورجع الوارث قبل الموت لزم العبد أن يسمى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وإن كان مستغرقاً بالدين فإن نفذ الممتق في مرضه عتق وسمى لأهل الدين بدينهم إلى قدر قيمته فإن برئ من مرضه عتق ولا سماية وإن علق الممتق بموته كان موقوفاً على الإيفاء أو الإبراء .

(فصل)

﴿٣١٨﴾

في بيان حكم تبويض العتق وما يتعلق بذلك « اعلم » أن من أعتق بعض عبده أو عضوا من أعضائه المتصلة به ولو مجهولا - كأحد أصابعه - سواء كان مما تحمله الحياة أو مما لا تحمله الحياة وجب أن يمتق جميعه لا ما كان مجاوراً له كالنم والريق والبول والدمع والرق فإنه لا يقع العتق بإيقاعه عليه على نحو ما مر في الطلاق .

﴿ و ﴾ العتق ﴿ لا ﴾ يصح أن ﴿ يتبعه ﴾ إذا كان العبد مشتركاً بين العتق وبين غيره بل يمتق جميعه ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من أن يكون بعض العبد موقوفاً فإنه إذا أعتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يمتق القدر الموقوف فثبت أن العتق لا يتبعه ﴿ فيسرى ﴾ عتق البعض إلى البعض الثاني لأن عتق البعض الآخر إنما هو بالسراية لا بالباشرة .

﴿ و ﴾ من أعتق أمةً وهي حامل وجب أن يسرى العتق ﴿ إلى الحمل ﴾ ويمتقان معاً ولو استثنى الحمل ﴿ لا ﴾ لو أعتق الحمل فإنه لا يسرى إلى ﴿ الأم ﴾ بل يمتق وحده ﴿ و ﴾ إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وجب على العبد أن ﴿ يسمى لشريك العتق ﴾ في قيمة نصيبه ﴿ إلا أن يمتقه موسراً ﴾ حال العتق ﴿ ضامن ﴾ للشريك فإن العبد لا يسمى عنه والموسر يكون ضامناً لإعتاقه نصيبه بغير إذن شريكه ومتى اختل هذان القيدان أو أحدهما لزمَت السماية وذلك منحصر في أربع صور :

﴿ الأولى ﴾ أن يكون السيد موسراً ضامناً وذلك حيث أعتق نصيبه بغير إذن شريكه فلا سماية على العبد ولو أعسر السيد من بعد بل يضمن السيد حيث كان موسراً حال الإعتاق .

﴿ الثانية ﴾ عكس هذه وهو أن يكون موسراً غير ضامن بأن يمتق نصيبه بإذن شريكه .

﴿ الثالثة ﴾ أن يكون معسراً ضامناً .

﴿ الرابعة ﴾ أن يكون موسراً غير ضامن ففي هذه الصور الثلاث تجب السعاية

على العبد ولا يرجع بما سعى .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن ﴿ من أعتق أم حمل ﴾ وقد كان ﴿ أوصى به ﴾ أو نذر به أو جعله عوض خلع نحو أن يوصى رجل لرجل بما في بطن أمته ثم مات فأعتق الورثة الجارية نفذ المتيق فيها وفيما في بطنها و ﴿ ضمن ﴾ المتق ﴿ قيمته ﴾ للموصى له وهي قيمته في أقرب الأوقات التي يمكن تقويمه فيها وهو ﴿ يوم وضعه ﴾ إذا كان عند وضعه ﴿ حياً فقط ﴾ فإن مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لأنه لا قيمة للميت ﴿ إلا ﴾ أن تكون الوصية بالحمل ﴿ للشريك في الأم ﴾ فإن المتق للأم لا يضمن للموصى له قيمة الحمل بل يضمن قيمة نصيب شريكه في الأم وهو الموصى له بالحمل ﴿ فيتداخلان ﴾ يعني تدخل قيمة الحمل في قيمة أمه ويضمن للموصى له قيمة نصيبه في الأمة حاملاً وهذا معنى التداخل . ﴿ وصورة المسئلة ﴾ أن يملك أحد الشريكين الآخر حصته من الحمل بنذر أو نحوه ثم إن المملك أوصى أو ملك الشريك من الحمل قدر ماله من الأم نحو أن يوصى له بثلث الحمل حيث له ثلث الأمة فإذا أعتق أى الشريكين الأمة لم يفرم لشريكه فيها وفي حملها إلا نصف قيمتها حاملاً .

﴿ ٣١٩ ﴾ باب والتدبير

هو لغة النظر في عواقب الأمور ، وشرعاً تمليق غنق بالوت وهو ﴿ يصح ﴾ مع وجود الوارث ﴿ من الثلث ﴾ ولو كان ماله مستغرقاً بالدين فيسمى لأهل الدين بقدر قيمته وينفذ مع عدم الوارث . من رأس المال . واعلم أن التدبير يقع إما ﴿ بلفظه كدبرتك ﴾ أو أنت مدبر ﴿ و ﴾ إما ﴿ بتقييد المتق بالوت ﴾ فلا يكون تدبيراً إلا بشرطين : ﴿ أحدهما ﴾ قوله : ﴿ مطلقاً ﴾ يعني غير مقيد نحو أن يقول أنت حر بعد

موتى ولا يزيد ، فإن قال بعد موتى من مرضى هذا أو سفرى هذا لم يكن تدييراً . فإن عرف من قصده الوصية كان وصية وتبمه أحكام الوصية من أنه يصح الرجوع عنه قبل الموت ويبطل بالاستفراق والا يعرف من حاله الوصية لم يقع تديير ولا غيره ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون التقييد بالموت ﴿ مفرداً ﴾ عن شرط آخر فلو قال بعد موتى ودفنى أو بعد موتى وموت فلان أو تكليمه أو وصوله وسبق موت السيد لم يكن تدييراً ولا غيره ﴿ لا ﴾ إذا قيد العتق بالموت ﴿ مع ﴾ شرط ﴿ غيره ﴾ فإنه لا يكون تدييراً ﴿ إن تعقب ﴾ ذلك ﴿ الغير ﴾ أى سبقه موت السيد لأن بعد موته قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط ولا يمتق لا إن تقدم موت الغير فتديير صحيح . مثاله : أنت حر بعد موتى وموت زيد أو وصوله أو نحو ذلك فإن تقدم موت زيد أو وصوله حيث علق به على موت السيد عتق العبد بموت السيد أخيراً وكان تدييراً صحيحاً وهو مفهوم الأزهار حيث قال إن تعقب الغير يفهم منه لا إن تقدم فالتديير صحيح . وإن تأخر موت زيد فإن علم أن السيد قصد الإيضاء بعتق عبده كان وصية وإن لم يعلم من قصده ذلك لم يقع ذلك اللفظ شيئاً لا تدييراً ولا غيره .

﴿ قيل ﴾ وإذا لم يكن التقييد بالموت مطلقاً بل قال بعد موتى من مرضى هذا أو سفرى هذا أو نحوه أو كان مع الموت شرط آخر وتأخر حصول ذلك الشرط عن موت السيد ﴿ قوصية ﴾ وإذا كان وصية فإنها ﴿ تبطل بالاستفراق ﴾ وبالرجوع إذا رجع بخلاف التديير هكذا ذكر الفقيه حسن معناه فى التذكرة ، والمختار فى الصورتين ما قدمنا من أنه إذا ظهرت فيه قرينة تشهد بإرادته الوصية عمل بها وإلا فالظاهر التعليق فيبطل هنا بموت السيد قبل موت الغير .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٢٠ ﴾

﴿ و ﴾ التديير ﴿ لا تبطله الكتابة ﴾ فلو كاتب السيد مديره صح ولو لم يرض

بالفسخ وعتق بالأسبق من الكتابة أو موت السيد ﴿ و ﴾ لا يبطل التدبير ﴿ قتل ﴾ المدبر ﴿ مولاه ﴾ بل يمتق سواء كان القتل عمداً أم خطأ ولا شيء عليه في الخطأ ولا يبطل التدبير بالردة والحقوق ﴿ و ﴾ المدبر ﴿ يجرم بيعة ﴾ ولو من نفسه أو إلى ذى رحم ولا تجوز هبته ﴿ إلا لفسق ﴾ مجمع عليه أو في مذهب العبد علماً سواء كان الفسق طارئاً أم أصلياً فيجوز بيعة وغيره من التصرفات ﴿ أو ضرورة ﴾ لحقت السيد فيجوز بيعة فقط والضرورة هي أن يلزمه دين أو يحتاج لنفقة نفسه أو ولده الصغير أو أهربه أو زوجاته ولا يجوز بيعة لنفقة سائر الأقارب لأن فيه شائبة الحرية .

« نعم » ولو دبر العبد اثنان ثم أعسر أحدهما جاز بيع الكل ﴿ فيطيب للشريك حصته ﴾ من الثمن ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مومراً ﴾ لأن التدبير لا يتبعض وحق الأذى مقدم على حق الله تعالى ، وكذا إذا احتاج إلى بعض قيمة المدبر جاز بيع الكل لا لو باع بمضه بقدر حاجته لم يصح ولو دبر الجارية وأولادها فاحتاج إلى ثمن أحدهم جاز بيع الكل في الصغار اثلا يفرق لا في الكبار كلهم لم يجز أن يبيع إلا واحداً بقدر ما يحتاج إلى ثمنه فإن باع الكل لم يصح .

﴿ فإن ﴾ باعه حال الفسق أو الضرورة ثم ﴿ زال أو فسخ ﴾ يبيع العبد ﴿ بحكم ﴾ لعيب أو فساد ﴿ أو ﴾ زال ﴿ قبل التنفيذ ﴾ بأن يكون يبيع بخيار للبيعين أو قبل أن يراه المشتري وفسخ بالرؤية أو بالشرط ﴿ حرم ﴾ إمضاء بيعة وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبائع فأيسر في مدته فإنه يجرم إمضاء بيعة أيضاً وحيث الخيار للمشتري وحده فقد تم البيع فلا يبطل البيع بزوال الضرورة في مدة الخيار ما لم يتفاسخا عاد مدبراً فإن فسخ لعيب أو فساد بالتراضى بعد القبض لم يعد مدبراً .

﴿ و ﴾ التدبير ﴿ يسرى ﴾ كالمعتق و ﴿ إلى من ولده بمسده ﴾ ولو استغنام فإ ولدته المدبرة بمسد التدبير كان حكم أولادها حكمها في التدبير ولو ماتت قبل موت سيدها وما كان في البطن حالة التدبير دخل فتى عتقت عتقوا سواء عتقت بموت السيد

أو بتنجيز عتقها . وأما الملق عتقها على شرط فلا يتبعها ما حصل من الأولاد قبل حصول الشرط ﴿ ويوجب الضمان ﴾ فإذا دبر أحد الشريكين نصيبه ضمن لشريكه قيمة نصيبه كالمعتق ولا سماية عليه هنا لعدم مصيره إلى يد نفسه فإن أعسر المدير انفرد بشمن العبد إذا بيع .

﴿ فن دبره اثنان ضمنه الأول ﴾ لفظاً أى ضمن نصيب شريكه حيث كان موسراً ﴿ إن ترتبا وإلا ﴾ يترتب التدبير بل كان منهما مماً في وقت واحد أو التمس بعد أن علم عتق بموت الأول والولاء له و ﴿ سعى ﴾ العبد ﴿ لمن تأخر موته ﴾ منهما وسواء كان الميت موسراً أم مسيراً ﴿ وله قبل الموت حكم الرق ﴾ فيجوز عتقه في الكفارات ويكره تنزيها في القتل وتبضع مكانته واستخدامه وتأجيريه ووطء المدبرة ونحو ذلك من الأحكام ﴿ إلا ﴾ في ﴿ البيع ﴾ ونحوه من التصرفات من هبة ونذر وصدقة ووقف ووصية ونحو ذلك . فإنه لا يصح إلا لفسق فيجوز ذلك أو لضرورة فيجوز البيع فقط كما تقدم .

﴿ ٣٢١ ﴾ باب الكفاية^(١)

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالمعاقبة . وهي لنة الضم والجمع ، وشرعاً عقد عتق بلغظها بعوض منجم بنجمين فأكثر . وقد اختلف العلماء هل الكتابة واجبة على السيد إذا طلبها العبد وعلى العبد إذا طلبها السيد أم لا ، فذهبنا أنها لا تجب ولو طلبها العبد بقيمته كما لا يجب الخط عنه بعد عقدها . قال في الانتصار : « وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة : ﴿ الأول ﴾ أنها معاوضة ملكه بملكه . ﴿ الثاني ﴾ أن فيها إثبات أن العبد يملك ما كسبه وما وهب له وهو لا يملك . ﴿ الثالث ﴾ إثبات حالة بين الرق والحرية . »

(١) ويصح أن يتولى طرفها واحد لأن الحقوق فيها تتعلق بالوكل ٨١ .

﴿ فصل ﴾

في بيان شروط الكتابة وما يتعلق بذلك . « إعلم » أن الكتابة صحيحة وفاسدة وباطلة فالصحيحة ما جمعت شروطاً : منها ما يعتبر في المكاتب بكسر التاء، ومنها ما يرجع إلى المكاتب بفتحها، ومنها ما يرجع إلى عقدها . أما ما ﴿ يشترط في المكاتب ﴾ فهو أمران : ﴿ الأول ﴾ ﴿ التكليف ﴾ أو التمييز مع الإذن فلا تصح من الصبي غير المميز ولا من المميز قبل الإذن، ولا من المجنون وتصح من السكران مع التمييز .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط ﴾ الثاني ﴿ أن يكون للمكاتب ﴾ ملك في ﴿ جميع ﴾ الرقبة ﴿ أو بمضها ﴾ أو التصرف ﴿ كولى الصبي يكاتب عبد الصبي لمصلحة . ﴿ و ﴾ يشترط ﴿ في المملوك ﴾ الذى يكاتب إذا كان الموض منه لا من غيره ﴿ التمييز ﴾ ولو لم يكن مراهقاً فلو لم يكن مميزاً لم يصح فإن كان الموض من غيره صح ولو غير مميز كالخلع .

﴿ و ﴾ أما ما يرجع إلى عقدها فيشترط ﴿ فيها ﴾ شروط ستة : ﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ لفظها ﴾ مذكوراً ممن يمكنه أو الكتابة مطلقاً أو الإشارة من الأخرس ونحوه نحو كاتبك أو أنت مكاتب على كذا . ﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يقع ﴿ القبول في المجلس بالتراضى ﴾ قبل الإعراض أو مجلس بلوغ الخبر وهو خاص في العتق والطلاق والحوالة والإقالة والكتابة . ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ ذكر عرض ﴾ في العقد ﴿ له قيمة ﴾ ويسلم للسيد ما كسبه بعد عقدها لا ما كان في يده عند الكتابة . قال في البحر حاكياً عن الكواكب : « ويصح أن يكون الموض منفعة مدة معلومة ولو منفعة المبد ولا يحتاج إلى ذكر التنجيم لأن المنفعة كالنجم إذ تحصل شيئاً فشيئاً ﴿ وإلا ﴾ تجتمع هذه الشروط ﴿ بطلت ﴾ الكتابة فإذا كانت باطلة فوجودها كعدمها . ﴿ والشرط الرابع ﴾ أن يكون الموض المذكور منطوقاً به وهو ﴿ معلوم ﴾

فلو كان مجهولاً لم يصح نحوه أن يكاتبه على ثوب أو على حيوان أو نحو ذلك وأجناس ذلك مختلفة . وإذا عقدت الكتابة على قيمة العبد أو على مال الغير فإنها تصح وتلزمه قيمته وقيمة المال حيث لم يميز مالكة ولا يضر جهالة القيمة لاختلاف المومنين لأنها جهالة منتفرة ﴿ كالمهر ﴾ بجامع أن كل واحد لا يبطل يبطلان عوضه .

﴿ والشرط الخامس ﴾ أن يكون العوض ما ﴿ يصح تملكه ﴾ لها مما فلو كان خراً أو خنزيراً لم يصح عوضاً بين المسلمين وتكون باطلة . ﴿ والشرط السادس ﴾ أن يقع العوض وهو ﴿ مؤجل منجيم ﴾ نجمين فأكثر ﴿ لفظاً ﴾ فلو لم يلفظ بذلك لم يصح ولا يصح أقل من نجمين ويكون النجمان سنتين أو شهرين أو أسبوعين ، وأقلهما ساعتين ﴿ ولو عجل ﴾ العوض بعد عقد الكتابة ﴿ صحت ﴾ وإلا يكن العوض معلوماً أو لم يذكر التأجيل أو التنجيم ﴿ فسدت ﴾ الكتابة ﴿ فيعرض ﴾ العقد ﴿ للفسخ ﴾ يعني أن لكل واحد منهما أن يفسخها في وجه الآخر قبل الأداء . ولا يحتاج إلى حكم إلا في مختلف فيه فيالتراضى أو الحكم .

﴿ ويمتق ﴾ المكاتب ﴿ بالأداء ﴾ لما كوتب عليه قبل أن يحصل فسخ في الفاسدة من أحدهما فتى سلم ما كوتب عليه ولو ثوباً أو حيواناً ولو إلى ورثة السيد عتق ﴿ و ﴾ إذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد أخذه وإن عتق العبد بتسليمه و ﴿ يلزم ﴾ العبد ﴿ القيمة ﴾ أي قيمة نفسه يوم الأداء فإن كان الذي سلم ناقصاً عنها طالبه السيد بالقيمة ويبقى المال الذي سلمه له وإن كان زائداً رد الزائد ويكون إباحة مع العلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٢٢ ﴾

في بيان ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز وما يوجب رده في الرق وحكمه إذا مات وعليه شيء من مال الكتابة : أما إذا مات السيد قام وارثه مقامه في الكتابة ،

فيمتق بالأداء إلى الوارث البالغ أو وصى القاصر ، ﴿ و ﴾ أما بما يجوز للمكاتب فعله في عقد الكتابة الصحيحة والفاسدة قبل الفسخ من أحدهما فإنه ﴿ يملك بها ﴾ العبد جميع ﴿ التصرف كالسفر والبيع وإن شرط ﴾ عليه ﴿ تركه ﴾ فلو خشي عليه السيد الإيق فنليه أن يقيم كفيلاً بوجهه أو بالمال ﴿ لا التبرع ﴾ فلا يملكه العبد المكاتب وذلك ﴿ كالنكاح ﴾ فإنه لا يجوز للمكاتب أن يتزوج لأن الإذن لم يتناوله فإن فعل المكاتب كان موقوفاً على إجازة سيده أو وفائه بمال الكتابة أو إنجاز عتقه فإن وطئ أحد مع العلم لا مع الجهل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ العتق ﴾ فليس للعبد لو ملك رقبة أن يمتق مجاناً إلا بمال كتابة أو على مال شرطاً .

﴿ و ﴾ من التبرع ﴿ الوطاء بالملك ﴾ فليس للعبد ذلك سواء أذن له أم لم يأذن له بذلك لأنه ممنوع من الوطاء للأمة التي ملكها فإن وطئ فلا حد عليه سواء كان عالماً أم جاهلاً إلا أنه يعزى مع العلم . ﴿ وضابط التبرع ﴾ أنه ليس له أن يخرج شيئاً مما في يده أو منافع ما في يده إلا في مقابلة عوض هو مال لأن هذا تصرف فإن أخرجه لا في مقابلة عوض أو غبن في تصرفاته غبناً كثيراً كان تبرعاً .

﴿ وله ﴾ أي للمكاتب ﴿ ولاء من كاتبه ﴾ بمثل قيمته أو أكثر لا أقل لأنه تبرع وهو ممنوع من التبرع . هذا ﴿ ان عتق ﴾ المكاتب الآخر ﴿ بعهده ﴾ أي بعد عتق المكاتب الأول ﴿ و ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يمتق بعد عتق الأول بل قبله بأن أوفى ماعليه ﴿ فلسيده ﴾ يعني يكون ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الأول .

﴿ و ﴾ أما الطرف الثاني مما اشتمل عليه الفصل فهو ما ﴿ برده ﴾ أي المكاتب ﴿ في الرق ﴾ وذلك أحد أمرين :

﴿ الأول ﴾ ﴿ اختياره ﴾ العود إلى الرقية في الكتابة الصحيحة وأما الفاسدة فله الفسخ مطلقاً ﴿ و ﴾ لا بد مع اختياره أن يكون ﴿ لا وفاء عنده ﴾ فإذا طلب المكاتب أن يرجع في الرق واستقال من الكتابة جاز أن يرد في الرق بشرط اختياره

وعدم وجود مال الكتابة فإن كان نعمه ما يوفى أجبر على أدائه فإن بان له مال بعد الفسخ نقضه الحاكم ووفر المال على السيد لأن الباطن بخلاف ذلك كما لو حكم باجتهاده ثم وجد النص ﴿و﴾ ان لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب و﴿لو﴾ كان ﴿كسوباً﴾ يمكنه التكسب .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثاني ﴾ ﴿ مجزؤه ﴾ عن الوفاء بما كوتب عليه حيث كان المجز ﴿ لا بفعل سيده ﴾ نحو أن يمنعه عن التكسب ، فإذا مجز ﴿ عن الوفاء للأجل ﴾ المضروب أو أخل بنجم من النجوم لأجله المضروب فإنه يرد في الرق إذا طلبه سيده ولو لم يبق عليه إلا درهم مع عدم طلب المبد وإلا فله الرجوع ، وإنما يرد في الرق إذا مجز عن الوفاء ﴿ بعد إمهاله ﴾ للتكسب ﴿ كالشفعة ﴾ على حسب نظر الحاكم من فصر المدة أو طولها ، وبعد الإمهال ان لم يوف مال الكتابة رد في الرق ﴿ فيطيب ﴾ لسيدة ﴿ ما قد سلم ﴾ إليه من مال الكتابة سواء كان المال من كسبه أم من غير ذلك ﴿ إلا ما أخذه عن حق فلا له ﴾ نحو ما أعانه به الإمام من بيت المال أو دفعه إليه سائر المسلمين من زكواتهم فإنه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب وغيرها من سائر مصارف الزكاة ، وسواء كان السيد غنياً أم فقيراً ، ولو أتلفه المكاتب تعلق برقبتة وما في يده كدين المعاملة ويعيد الدافع زكاته لرجوع المكاتب في الرق .

﴿ ويصح بيعه ﴾ يعني المكاتب ﴿ إلى من يمتقه ﴾ ولو إلى نفسه أو إلى ذى رحم محرم إذا كان ذلك ﴿ برضاه وان لم يفسخ ﴾ عقد الكتابة فإن لم يرض المكاتب أو لم يشتره ليمتقه لم يجز ذلك ﴿ وإذا أدخل ﴾ المكاتب ﴿ معه غيره ﴾ في الكتابة ﴿ في عقد ﴾ واحد ﴿ لم يمتق ﴾ هو وذلك الغير ﴿ إلا جميعاً ﴾ نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده بمقد واحد فلا يمتق أيهم إلا بتسليم الجميع عنه وعنهم منه أو من الغير سواء تميزت حصص عوض الكتابة بأن يقول كاتبت كل واحد منكم بمائة أم لم

تميز لثلا يفرق العقد . وأما إذا كانت العقود مختلفة عتق من أوفى ماعليه أو أدى عنه
تقدم أم تأخر ثم ان الأب ان كاتب بإذنهم رجع عليهم كل بمحضته حيث سلم بإذنهم
وإن كاتب بغير إذنهم لم يرجع .

﴿ ولا يمتق ما اشتراه ﴾ المكاتب ﴿ ممن يمتق عليه إلا بمتقه ﴾ فلو اشترى عبدا
يعتق عليه إذا ملكه صح شراؤه ولم يمتق عليه لأن ملكه غير مستقر حتى يمتق
بالوفاء أو بالتنجيز ﴿ ولو ﴾ عتق ﴿ بعد الموت ﴾ عتق رحمه أيضا وهو يمتق بعد موته
بأحد وجهين: إما ﴿ بأن خلف الوفاء ﴾ لملك الكتابة ﴿ أو أوفى عنه ﴾ بأن يتبرع عنه
الغير بالوفاء عنه إذا قبله السيد فانه يلحقه العتق بذلك وان قد مات ، وإذا عتق عتق
رحمه الذي اشتراه . ﴿ و ﴾ إذا اشترى المكاتب إياه أو بعض أرحامه كان ﴿ له ﴾ قبل
العتق ﴿ كسبه لا ييمه ﴾ فلا يجوز له أن يجبره على التكسب .

﴿ ومتى سلم ﴾ المكاتب ﴿ قسطاً ﴾ من مال الكتابة الصحيحة فقط ﴿ صار
لقدرة حكم الحرية ﴾ فإن كان ثلثاً كان ثلثه حراً ونحو ذلك ، وإنما تثبت له الحرية
﴿ فيما يتبع من الأحكام ﴾ كالعالية والأرض والميراث والوصية منه والحد . فأما
ما لا يتبع فحكمه حكم الرق فيه كالرجم والحج وعقد النكاح لقريبتة والوطء
بالمك والوقف منه لا عليه فيصح ويتبع .

« نعم » وحكم الحرية يثبت لذلك البعض في حال كون المكاتب ﴿ حياً ﴾
كالأرض والحد ﴿ و ﴾ في حال كونه ﴿ ميتاً ﴾ كالوصية والميراث فإنه لا يورث بقدر
ما أدى من مال الكتابة وإذا أوصى بشيء نفذ من وصيته بقدر ثلث ما أدى ويكون
بأق المالك لسيد .

﴿ و ﴾ إذا كان قد عتق بعضه واستحق أرشاً أو نحوه مما يتبع من الأحكام
وجب عليه أن ﴿ يرد ما أخذ بالحرية ان رق ﴾ ويضمنه ولو تلف بغير جنابة ولا تفریط
ويكون في رقبته لأن الزيادة التي أخذها بسبب الحرية وقد رجع في الرق ﴿ ولا يستتم ﴾

ما كان يستحقه لو كان حراً ﴿ ان عتق ﴾ بعمد الاستحقاق لأنه أخذ ما يستحقه يوم أخذه وهو عبد .

﴿ وتسرى ﴾ الكتابة إلى من ولد بملها ﴿ كالتدبير ﴾ سواء . فن كاتب أمتة فولدت بعمد عقد الكتابة سرت الكتابة إلى ولدها وحملها فبعت بمتقها بوفاء أو تبيخير إلا أن الكتابة ليس كالتدبير من كل وجه بدليل لو رجعت المكاتبه في الرق رجع أولادها فيه بخلاف المدبرة لو بيعت لفسق أو ضرورة بقي أولادها مدبرين ﴿ وتوجب الضمان ﴾ فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه تحت المكاتبه وضمن نصيب شريكه كما في التدبير سواء سواء ﴿ ويستبد به الضامن ان عجز ﴾ عن تسليم ما كوتب عليه لأنه إذا كاتبه أحد الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم ان عجز بعمد ورجع في الرق استبد به هذا الضامن . ﴿ وله قبل الوفاء حكم الحر ﴾ في تصرفاته وعقوده وليس لسيدته استخدامها ولا تأجيرها ولا وطء الأمة المكاتبه وإذا أعتق أو وقف أو وهب أو تصدق كان ذلك ﴿ موقوفاً ﴾ فإذا عتق نفذت وإن رق بطلت ويميز السيد ما تصح إجارته ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من وطء السيد لمكاتبته أو أمتها فإنه لا يوجب الحد ولكن يؤدب ان علم التحريم ويلزم المهر ولو عتقت من بعمد فلم يكن حكمها حكم الحر في ذلك لا موقوفاً ولا ناجزاً ، وكذلك أرش الجناية عليه لا يكون موقوفاً على عتقه أو رقه بل العبرة بمجال الجناية ولو عتق من بعمد كما تقدم وكذلك الحج لا يجزيه حتى يمتق جميعه ولا يكون إجراؤه موقوفاً على عتقه بل لا يجزيه ولو تم عتقه ، وكذلك فإن لسيدته تأديبه لا حده فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الأمور لا موقوفاً ولا ناجزاً .

﴿٣٣٣﴾ باب الولاية

هو في اللغة القرب، يقال بينهما ولاء أى قرب في النسب. والولاية أيضا اسم للمال المأخوذ من جهة العتيق إذا مات ولا وارث له من نفسه .

واعلم أن الولاية على ضربين : ولاء عتاق ، وولاية موالاة . أما ولاء الموالاة فقد فصله عليه السلام بقوله ﴿ إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف حر مسلم على حربى ﴾ ولو كان لا يصح سببه إذا ﴿ أسلم على يده ﴾ يعنى بسببه وسواء كان بدعائه إلى الإسلام أو بوعظه له أو بأن سمع قراءته أو أذانه أو غير ذلك مما يكون داعيا إلى الإسلام ولو لم يقصد دعاه إلى الإسلام إذا قصد الفمل كالتلاوة ونحوها لا لو كان غير قاصد كالنائم فلا يثبت له الولاية . ﴿ وإلا ﴾ تكمل الشروط ﴿ فليت المال ﴾ يكون ولاء ذلك ﴿ حتى يكمل ﴾ فإذا كان الداعى إلى الإسلام صغيرا أو مجنونا وأسلم بسببه حربى لم يثبت له ولاء بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولاية إليهما ، وكذلك لو كان الداعى إلى الإسلام امرأة لم يثبت لها الولاية ، وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له حتى يعتق ، وكذا لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم قبل موت الذى أسلم بسببه والإمام يثبت له الولاية كغيره من المسلمين .

﴿ و ﴾ أما ﴿ ولاء العتاق ﴾ فهو ﴿ يثبت للمعتق ﴾ عن ملك فقط يخرج الإمام والولى والوكيل ﴿ ولو ﴾ كان المعتق أعتقه ﴿ بموض ﴾ نحو أن يكتبه ﴿ أوسراية ﴾ نحو أن يعتق نصيبه فيسرى. والولاية قد يثبت للمعتق ﴿ أصلا ﴾ وجرا ، فالأصل ﴿ على من أعتقه ﴾ هو ﴿ وجرا على من أعتقه عتيقه أو ولده ولا أخص منه ﴾ فالجبر كعتيق العتيق وولد العتيق فإن العتيق يجبر ولاء ولده إلى سنده إلا أن يكون ثم من هو أخص منه كعتيق تزوج عتيقته فإن أولاد أولادها لمولى الأب دون مولى الأم لأن الأب أخص من الأم فلو تزوجت مملوكا كان ولاء أولادها لمولاهما حتى يعتق

العبد فيعود لمواليه ما لم يجر مولى الأم. قال في البحر: « إلا أن يكون الولد قد مات لم يسترد من معتق الأم إذ لا يجر ولاء ولده الميت بل الحي » فلو عدم مولى الأب بعد أن عاد الولاء إليهم فالخيار أنه لا يعود الولاء إلى موالى الأم بل لبيت المال . ﴿ ولا ﴾ يصح أن ﴿ يباع ﴾ الولاء ﴿ ولا ﴾ أن ﴿ يوهب ﴾ ولا نحو ذلك من سائر التمليكات ﴿ ويلغو شرطه للبائع ﴾ ونحوه فلو بيع العبد واشترط البائع الولاء لنفسه فإنه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون « الولاء لمن أعتق » ﴿ ولا يعصب فيه ذكر انثى ﴾ وإنما الولاء للرجال الذين هم عصبة دون النساء . فإذا مات العتيق وخلف أولاد مولاه للمعتوق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات فإن خلف إخوة مولاه وأخواته كان الولاء للإخوة دون الأخوات .

﴿ و ﴾ الولاء سبب لميراث المولى من عتيقه ﴿ يورث به ولا يورث ﴾ في نفسه فلو أن رجلاً أعتق عبداً ثم مات وترك ابنتين ثم مات وترك أحد الابنتين وترك ابناً ثم مات المتيق فيراثه لابن المولى ولا شيء لابن ابنه ولو كان يورث اشتراكاً فيه ﴿ ويصح ﴾ الولاء ﴿ بين الملل المختلفة ﴾ فيصح أن يكون المسلم مولى للذي والقي مولى للمسلم وكذا اليهودى والنصراني لكنه ﴿ لا ﴾ يثبت ﴿ التوارث ﴾ بينهم ولو ثبت الولاء ﴿ حتى يتفقوا ﴾ في الملة ويثبت التوارث إذا وقع الموت بعد الاتفاق ، وسواء كان الاتفاق في ملة الإسلام أم في غيرها ﴿ و ﴾ يصح ﴿ أن يكون كل ﴾ واحد من الشخصين ﴿ مولى لصاحبه ﴾ فمن سبق موته وورثه الآخر . مثاله لو أن حربياً اشترى عبداً وأعتقه ثم سبي فاشتراه العبد وأعتقه فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للأول ، ومثاله اختلاف الولاء أن يسبي ذمى حربياً فأعتقه فأسلم ذلك الحربى ثم لحق الذى بدار الحرب ثم يسلم على يد عتيقه الذى كان حربياً . ﴿ و ﴾ يصح ﴿ أن يشترك فيه ﴾ كأن يسلم الحربى على يد جماعة بلفظ واحد أو وكلوا فيشتركون في ولائه وكذلك لو أعتق

العبد جماعة اشتركوا أيضاً . ﴿ والأول ﴾ وهو ولاء الموالاة يكون ﴿ على ﴾ عدد
 ﴿ الرؤوس والآخر ﴾ وهو العتاق يكون مقسماً بينهم ﴿ على ﴾ قدر ﴿ الحصص ومن
 مات ﴾ من الشركاء في الولاء ﴿ فنصيبه في الأول ﴾ وهو ولاء الموالاة ولو صغيراً
 أو مجنوناً بعد تكليفه قبل الحيابة ﴿ لشريكه ﴾ لا لورثته وإذا لم يكن له شريك وله
 ولد كان لبيت المال دون الولد إذا الولد وغيره على سواء ﴿ وفي الآخر ﴾ وهو ولاء
 العتاق ﴿ للوارث ﴾ سواء كان عصبية أو ذاهبهم أو ذارحم ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من
 الوارث بالسبب كالزوجة نحو أن يمتق رجلان عبداً ثم يموت أحدهما ولا وارث له
 إلا زوجته وشريكه في العبد باق . ثم يموت العبد فإنه يكون للشريك حصته من
 ميراثه والباقي يكون لبيت المال ولا شيء للزوجة . واحترازاً من الوارث من ذوى السهام
 مع المصبات . قال في حاشية السجولى : « ولو خلف الميت أمه ومعتقها كان لأمه
 الثلث والباقي لمعتقها إذ هو عصبية للميت ، ولو خلف أمه وأبها كان المال لأمه جميعه
 ولا شيء لأبيها إذ هو ذورحم للميت ، وهذه من عجائب الأحكام . فلو خلف أباً أمه
 ومعتق أمه كان المال لمعتقها لا لأبيها . والله أعلم .

﴿٣٢٤﴾ كتاب الأيمان^(١)

إعلم أن اليمين معنيين لغوى واصطلاحى : أما اللغوى فلفظ اليمين مشترك بين معان : حقيقة فى الجارحة والقسم ، مجاز فى غيرها . وأما الاصطلاحى : فاليمين قول مخصوص أو ما فى معناه يتقوى به فائله على أمر أو تركه أو أنه كان أو لم يكن ، وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه والماضى والمستقبل والذى فى معنى القول هو الكتابة .

فصل

﴿ إنما يوجب الكفارة ﴾ من الأيمان ما جمع شروطاً ثمانية :
﴿ الأول ﴾ ﴿ الحلف من مكلف ﴾ فلا تنمقد اليمين من الصغير ولو حنث بعد البوغ ولا من مجنون ، وفى السكران الخلاف الذهب أنها تنمقد ، ولا تشترط الحربة حال الحلف عقداً ولا حال الحنث حلاً .
﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون من ﴿ مختار ﴾ فلو خلف مكرها لم تنمقد اليمين إلا أن ينويه أو يكرهه الإمام أو الحاكم .

(١) دليله من الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب : فقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » سورة المائدة . وأما السنة فكثيرة منها :
١. رواه أبو داود عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « والله لأغزون قريشاً قال ذلك ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة إن شاء الله ، ومنها ما روى فى الصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحلف بقوله : « لا ومقلب القلوب » ، وربما يحلف بقوله : « والذى نفسى بيده » أى بقدرته يصرفها كيف يشاء ، وقد أجمع المسلمون على أن الحلف بالله تعالى أو بصفة من أصفاته مفروع وحكمة مفروعة وعيته الحث على الوفاء بالمقدّم مع ما فيه من تعظيم الله تعالى له .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون من ﴿ مسلم ﴾ فلو حلف في حال كفره لم تنعقد يمينه بمعنى أنها لا تجب عليه الكفارة إذا حث إلا الوجبة والدافعة فتنعقد ولا كفارة ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون الحالف ﴿ غير أخرس ﴾ فلو كان أخرس سواء كان طارئاً أم أصلياً لم تنعقد يمينه في غير المركبة لأن من شرط اليمين التلفظ باللسان ولا تنعقد من الأخرس بالكتابة لأن الكتابة كناية عن التلفظ فهي فرع والتلفظ أصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله .

﴿ الشرط الخامس ﴾ أن يكون الحلف ﴿ بالله ﴾ نحو والله ﴿ أو بصفته لذاته أو لفعله لا يكون على ضدها ﴾ إذ لو كان على ضدها كالرضى والسخط لم تكن يميناً . وصفات ذاته كالقادرية والمالية والمظنة والكبرياء والجلال وصفة أفعاله التي لا يكون على ضدها ﴿ كالمهد ﴾ وهو وعده بإثابة الطيب ﴿ والأمانة ﴾ وهي الوفاء بالمهد ﴿ والذمة ﴾ وهي الضمانة والالتزام والميثاق وكلها راجعة إلى القسم بصدق الله وهو لا يكون على ضد الصدق ، وكذا الصفة التي لا يوصف بها على الإطلاق إلا الله تعالى كالكريم والخالق والرازق والمدل والحكيم والرؤوف والرحيم . فإن هذه الصفات أفعال لا يوصف بها على الإطلاق إلا البارئ عز وجل . فإن أضافها إلى إسم الله لفظاً أو نية نحو وقدرة الله وعهد الله فصريح يمين ، وإن لم يصفها فكناية تحتاج إلى النية فإن أراد غير الله لم يحث . أما لو حلف بما لا تعظيم فيه لله فليس يمين ولو نوى كقوله والشيء .

﴿ نعم ﴾ فلا تنعقد اليمين إلا أن يحلف بما تقدم ﴿ أو ﴾ يحلف ﴿ بالتحريم ﴾ فإنه بمنزلة الحلف بالله في إيجاب الكفارة ، ولا بد في الحلف بالله تعالى أو بالتحريم من أن يكون الحالف ﴿ مصرحاً بذلك ﴾ أي بلفظ الحلف والتحريم أو كناية في يمين القسم لا في التحريم فلا كناية له ، وكيفية التصريح بالحلف بالله أو بصفاته هو أن يأتي بأى حروف القسم المعروفة مع الاسم وأمها حروف القسم هي الباء والتاء إنلام

والواو نحو بالله لأفعلن أو بحق ربى لأفعلن ، والتاء نحو تالله لأفعلن والواو نحو والله لأفعلن واللام فيما يتضمن معنى التعجب فقط نحو قولهم : الله - بكسر اللام - لا يؤخر الأجل ، أى والله لا يؤخر الأجل ، وكذلك لو قال : وأيم وهيم الله ولمر الله فهو صريح فإن لم يأت بشيء من حروف القسم بل قال الله لأفعلن كذا أو ما أشبهه فهو صريح ، وأما لو قال رجل لآخر بالله لنا كذا أو لنفعلن هنا كما يعتاده كثير من الناس عند الأكل وغيره غير قاصد لليمين وإنما قصد المساعدة على الأكل أو نحو فإنها لا تكون يمينا إلا مع النية فقط مع أنه قد أتى بحرف القسم .

وأما صريح التحريم فلا فرق بين قولك : حرام على أو على حرام أو حرام منى أو منى حرام أو حرمت على نفسى فى ان ذلك صريح يمين . فإن قال القائل : حرام جوابا لمن قال افعل كذا أو ابتداء أو قال حرام بالحرام أو على الحرام فلا يكون يمينا ولو نواه إذ لا كناية فى التحريم .

﴿ مسألة ﴾ إذا أتى بالقسم ملحوظا بفتح أو ضم غير معرب بالسكسر انعمدت يمينه ان كان عارفا له أو جاهلا للاعراب فإن كان عارفا لذلك قاصدا إخراجة عن القسم باللعن فلا تنمقد ولا كفارة عليه ، وبما د عليه القسم معربا إذا كانت اليمين حقا للغير .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « من قال بالله^(١) لافعلت كذا لم يكن يمينا لأن المدحرف من الجلالة فإذا حذفه لم يكن يمينا » .

﴿ فرع ﴾ من قال هذا الشيء أو الفعل على كالحمر أو كالحنزيرو أو كالميتة أو نحو ذلك مما هو محرم لم يكن يمينا حكاه فى البيان عن أبى طالب .

ويشترط فى صريح الأيمان ﴿ قصد إيقاع اللفظ ﴾ وان لم يقصد معنى اليمين فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ولم يقصده لم يكن يمينا ﴿ ولو ﴾ كان الحالف ﴿ أعجميا ﴾ ولفظ صريح اليمين بالفارسية كالحكاه فى البحر : خدای بیار ، والمعنى فى خدای : الله ، وفى بیار : لافعلت .

فلا بد من قصد اللفظ ﴿ أو كانياً قصده والمعنى ﴾ أى قصد اللفظ ومعنى اليمين التي توجب الكفارة . وكنيات الأيمان تنحصر في معاني السبع الصور الآتية لا في ألفاظها فإذا وافق معنى أى هذه الألفاظ الآتية غيرها من الألفاظ ومعناه معناها انعدت اليمين مع النية فمن ذلك اللفظ الصريح إذا وقع ﴿ بالكتابة ﴾ كأن يكتب بالله لأفعلن كذا أو نحو ذلك من صريح الأيمان . وتعمد بالكتابة كناية مع مقارنة النية لا ابتداء الكتابة ولا يشترط الاصطحاب إلى آخرها نحو أن يكتب أقسم لأفعلن كذا ﴿ أو ﴾ قال ﴿ أحلف ﴾ أو حلفت لأفعلن كذا ﴿ أو ﴾ قال ﴿ اعزم ﴾ أو عزمتم ﴿ أو أقسم ﴾ أو أقسمت أو أنا حالف أو مقسم لأفعلن كذا فهذه كناية الأيمان تكون يميناً مع النية كالنطق بالصريح ، وهذا حيث لم يقل في الجميع بالله فان قال فصريح لا يفتقر إلى النية .

﴿ أو ﴾ قال الحالف منشئاً لا مخبراً ﴿ على يمين ﴾ أو التزمت يميناً أو حتمت على نفسى يميناً فإن هذه يمين إذا نواها ﴿ أو ﴾ قال على ﴿ أ كبر الأيمان ﴾ ناوياً لليمين ﴿ غير مرید للطلاق ﴾ فإن أراد الطلاق لم يكن قسماً وكان طلاقاً وإن نواها مما وقعا - اليمين والطلاق - وإن لم يرد أحدهما لم يقع شيء . هذه الألفاظ التي تنحصر كنيات الأيمان في معانيها ، وأما كنيات الطلاق والميثاق فتير محصورة .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن يحلف ﴿ على أمر مستقبل ممكن ﴾ لا ماض أو ما لا يمكنه فلا يوجب كفارة بل تكون لغواً وهو ما ظن صدقها فخالف كأن يحلف ما يملك في داره شيئاً من الطعام وهو يظن ذلك فإنه إذا انكشف شيء من ذلك لم يحنث به ولا كفارة عليه . أو تكون غموساً وهي ما لم يظن صدقها في ذلك فيأثم فيها ولا كفارة عليها .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون الحالف حلف ﴿ ثم حنث بالمخالفة ﴾ أو عزم فيما هو ترك . فأما مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة ﴿ ولو ﴾ حنث ﴿ ناسياً ﴾ أو مجنوناً

أو زائل العقل ﴿ أو بكرها ﴾ بقى ﴿ له فعل ﴾ فيما فعل به فان الكفارة تلزمه ويرجع بها على المكروه فأما لو لم يبق له فعل نحو أن يُحمل حتى يدخل الدار التي حلف على دخولها أو نحو ذلك فإنه لا يحنت ولا تنحل اليمين .

﴿ الشرط الثامن ﴾ أن يستمر إسلامه من وقت اليمين إلى وقت الحنث فلا يجب إلا أن يحلف ويحنث ﴿ ولم يرتد بينهما ﴾ فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فإنه لا كفارة عليه لأن اليمين تبطل بالردة .

فهذه الشروط الثمانية معقودة لما يلزم به الكفارة من الأيمان . ﴿ و ﴾ اعلم أن اليمين ﴿ تنعقد ﴾ من الحالف ﴿ على التبر ﴾ فلو حلف على غيره ليفعلن كذا أو لأفعلن كذا فخالفه ذلك التبر فإنه يحنث وتلزم الكفارة ﴿ في الأصح ﴾ من القولين . قال الإمام القاسم رضى الله عنه : « يقال إن قصد الحالف أنه يجبر الغير على ما حلف به وهو يقدر على ذلك ويمتنع فخالف لزمته الكفارة ، وإن علم أن الغير يخالفه ولا قدرة له على إجباره فتموس لا كفارة إلا التوبة فان علم أنه لا يخالفه فخالفه فلعو لا كفارة عليه حيث لا يقدر على إجباره أو معالجته بما أمكن ولو بالمال » .

﴿ ولا يأتى ﴾ الحالف ﴿ بمجرد الحنث ﴾ بل الحكم لما تعلقت به فإن تعلق بفعل واجب أو ترك محظور فالحنث محظور وإن تعلقت بترك واجب أو فعل محظور فإن الحنث واجب وإن تعلقت بفعل مندوب أو ترك مكروه فالحنث مكروه ، وإن تعلقت بترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب ، وإن تعلقت بفعل مباح محض فيجوز الحنث والكفارة تمهد ، فأما إذا كان المحلوف منه فعله أولى من تركه فيجوز الحنث ويجب الكفارة . قال فى حاشية السجولى : « وأما الحنث فلا يأتى فى جميع الصور وإنما يأتى حيث كان المحلوف منه يأتى به من غير يمين .

﴿ ٣٢٥ ﴾ (فصل)

في بيان الأيمان التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به وما لا يجوز .
 ﴿ و ﴾ اعلم أن الكفارة ﴿ لا تلزم ﴾ في أربعة أيمان :
 ﴿ الأولى ﴾ ﴿ في اللغو وهي ما ظن صدقها فانكشف خلافه ﴾ وحققتها كل
 عين لا يتوقف الحنث والبر على اختيار الحالف فهي لغو لأنها انكشف فقط، والمعقودة
 يتوقن مما لأنها اختيار فعل أمر أو تركه والتموس عكس ذلك كله . ذكر معناه
 في البحر ، وهذا الحد في اللغو يدخل فيه الماضي نحو لقد فعل أو ما فعل والحال ان
 هذا كذا . والاستقبال ليفعلن كذا وليقتلن زيدا فينكشف أن زيدا قد مات أو
 لتطرن الشحابة أوليجين زيد غداً فلا يجيء وأمارة ذلك حاصلة ولا يقال ان المعقودة
 تدخل في قيد اللغو وذلك حيث يحلف على أمر مستقبل عازماً على أن يفعله ثم ترجح
 له أن لا يفعله فهذه قد ظن صدقها فانكشف خلافه لأننا نقول المعقودة قد خرجت
 بقوله ممكن فكأنه قال : « اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه » مما عدا
 المعقودة التي تقدمت .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانية ﴾ في ﴿ التموس وهي ما لم يعلم أو ﴾ ما لم ﴿ يظن صدقها ﴾
 أو شك فيها ويقال لها اليمين الزور والفاجرة ، وسميت في الأحاديث يمين صبر ويميننا
 مصبورة ، وإنما سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار وتذر الديار بلاقع فعلى هذا
 فهي فعول بمعنى فاعل .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالثة ﴾ ﴿ لا ﴾ تلزم كفارة ﴿ بالركبة ﴾ من شرط وجزاء وهي أن
 يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله أو بحج أو بيهيام أو عتق أو نحو ذلك ، وسميت
 مركبة لأنها تركبت من شرط وجزاء وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى في فصل ٣٢٨
 ﴿ و ﴾ ﴿ الرابعة ﴾ ﴿ لا ﴾ تجب الكفارة ﴿ بالحلف بغير الله ﴾ سواء حلف
 بما عظمه الله تعالى كالملك والرسول ولو قال ورسول الله والقرآن والكعبة ، أو بما أقسم

الله به كالسما والليل والمصر والنجم والشمس فإنها ليست يمين عندنا لكن يستحب له الوفاء كالوفاء بالوعد ما لم تكن المخالفة خيرا .

﴿ و ﴾ كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة ﴿ لا ﴾ يلزمه ﴿ الأثم ما لم يسو ﴾ بين من حلف به وبين الله تعالى ﴿ في التعتيم ﴾ فإن اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله تعالى أثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاده التسوية ﴿ أو ﴾ كانت يمينه ﴿ تضمن كفرا أو فسقا ﴾ لزمه الأثم نحو أن يقول هو برىء من الإسلام ان فعل كذا أو هو يهودى ان فعل كذا أو هو زان ان فعل كذا أو عليه لعنة الله ان فعل كذا ، فإذا قال هو برىء من الإسلام أو هو يهودى ان فعل كذا أو نحو ذلك فإنه يأثم ولا يكفر وإن حنث في يمينه لإخراجه ذلك مخرج اليمين ، وأما في غير اليمين فيكفر كما يأتي في السير^(١) إن شاء الله تعالى .

﴿ واعلم ﴾ أن التحليف بكلمة الكفر أو البراءة من الله أو من الإسلام لا يجوز عندنا وقد روى عن المؤيد بالله أنه حلف بذلك في يمين أ كدها على الخائف بأن قال فإن نويت غير هذا فأنت برىء من الله وعليك الحج وكذلك اليمين المشهورة المسماة بالزيرية التي حلفها عبد الله بن مصعب الزيرى حين حلفه يحيى بن عبد الله فقال له قل : برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولى وقوتى اهتكابارا على الله واستغناء عنه ما فعلت كذا . قيل فلما حلفه يحيى عليه السلام عوجل الزيرى في يومين أو في ثلاثة أيام وتقطع بالجذام^(٢) ومات . والمختار أنه لا يجوز التحليف بذلك ولا الحلف .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣١٦ ﴾

في حكم النية في اليمين وحكم اللفظ مع عدمها ﴿ ولله الحلف على حق ﴾ أو تهمة

(١) أول فصل رقم ٤٧٣ في شرح قوله : (أو لفظ كفرى وإن لم يعتد معناه) اه .

(٢) وسيأتى مثل هذا أول فصل رقم ٣٥٥ برواية فيها زيادة وتقصان اه .

﴿ بما له التحليف به نيته ﴾ ان احتملها حقيقة ما أظهره وهذا إذا كان التحليف في المحاصمات فيما يتعلق بالغير بنظر حاكم محق فإن ما أئزم به حق يجب امتثاله فتكون اليمين على ما أظهره الحاكم لها كما حققنا ذلك في دعاوى لا على ما أبطن الحالف فلا عبرة به ، واليمين لا يصح أداؤها إلا عند حاكم أو عند غيره بأمره كأداء الشهادة إذا كان الحق مختلفا فيه فطلقا أو مجمعا عليه مع التشاجر أما مع التراضي فيصح ومن التراضي أن يرى الخصم من الحق على أن يحلف في غير محضر الحاكم تخلف لم يكن له تحليفه مرة أخرى ولا المرافعة لأنه قد أسقط حقه باليمين .

« أجل » وإنما تكون النية للمحلف لا الحالف بثلاثة شروط :

﴿ الأول ﴾ أن يكون استخلافه على حق يستحقه على الحالف ولو بمجرد القبض كالوصى والوكيل فلو لم يستحقه كانت النية نية الحالف .

﴿ الثاني ﴾ أن يستحلف بما له أن يحلف به وهو الحالف بالله أو بصفاته لذاته ، وأما لو استحلف بالركبة كالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية الحالف ما لم يترضا فنية المحلف وكذا لو رأى الحاكم جواز التحليف بذلك فله إلزام الخصم والنية للمحلف وقائدة الحلف . بالله أنها إن كانت على ماض أثم الحالف ان لم توافق نيته نية الحالف وكانت اليمين غموساً وإن كانت على أمر مستقبل نحو أن يحلفه الحاكم ليقضين زبداً حقه غداً فإن النية نية المحلف ولا حكم لنية الحالف فتلزم الكفارة إذا لم يقضه غداً بمد التمكن ولا تكون غموساً ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها

﴿ الثالث ﴾ أن تكون نية المحلف يحتملها حقيقة ما أظهره ، وأما لو نوى غير ما أظهره فإن ذلك لا يصح . ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن اليمين على حق يستحقه المحلف بل على باطل أو بما ليس له التحليف به كالركبة أو أبطن غير ما أظهر ﴿ فله الحلف ﴾ نيته فيما حلف عليه ﴿ إن كانت ﴾ له نية يحتملها حقيقة ما أظهر المدعى ، وهذا فيما يتعلق بالغير وهي اليمين في المحاصمات كما سيأتي في دعاوى .

﴿ و ﴾ أما فيما لا يتعلق بغيره وهو ما يخصه فيما بينه وبين الله تعالى لتعلق اليمين بالحالف ولفظ المحلوف فلحالف نيته أن ﴿ احتملها اللفظ بحقيقته أو مجازه ﴾ مثاله أن يحلف لاركب ظهر حمار وينوى به الرجل البليد فإنه يقبل قوله في ذلك باطنا فإن قال أردت بالحمار الثور فإنه لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته ؛ لأن لفظ الحمار لم يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا ولو صودق ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن للحالف نية أو كانت له نية لكن نسيها ، أو لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه ولو صودق ﴿ اتبع معناه في عرفه ﴾ أى معنى اللفظ في عرف الحالف ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على ﴿ عرف بلده ﴾ الذى هو مقيم فيه إذا كان قد وقف فيه مدة تعرف فيها مراد ألقاظ أهله . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف ﴿ منشئه ﴾ وهى الجهة التى نشأ فيها والتقط لغاتها وأما موضع ولادته فلا عبرة به ومثال ذلك لو حلف ما ملك دابة فإن العرف مختلف هل يطلق على الأتان أم على الفرس . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشئه رجع إلى عرف ﴿ الشرع ﴾ في ذلك اللفظ كالصلاة فإنها في اللغة الدعاء ، وفي عرف الشرع العبادة المخصوصة ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف ﴿ اللغة ﴾ كالدابة إذا لم يجز عرف بأنها للأتان أو للفرس فإنها في عرف أهل اللغة لدوات الأربع فيحمل عليه لا على أصل اللغة فإنها فيه لكل ما دب ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن في ذلك عرف رجع إلى ﴿ حقيقتها ﴾ فى أصل اللغة نحو : لاقى الأسد ولانية له فيحمل على الأسد المعروف .

﴿ فرع ﴾ فإن حلف لا يرح من المسجد أو لا دخله فهو على ظاهره وإن نوى به مسجدا من مساجد البيوت صحح لأنه يسمى مسجدا مجازا وإن حلف لا شرب من الماء حمل على المتاد وإن نوى ماء الكرم صحح لأنه يطلق عليه مجازا ذكر معناه في البيان . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لهذا اللفظ فى اللغة حقيقة رجع إلى معناه فى ﴿ مجازها ﴾

كلفظ الرحمن فإنه مجاز لاحقيقة له لأنه لم يطلق إلا على الله وهو في حقه مجاز لأن الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا يجوز عليه ، وأما في عرف الشرع فقد صار العكس وهو أن لفظ الرحمن والرحيم حقيقة في الله تعالى . فلو حلف ليطيعن الرحمن لم يبر بالا بطاعة الله تعالى إذ لا يطلق على غيره لا حقيقة ولا مجازا ، وكذا في الرحيم إذ هو حقيقة في الله مجاز في الواحد منسأ فلا يطلق على الواحد من بنى آدم إلا حيث نواه الحالف ﴿ فالبيع والشراء ﴾ اسم ﴿ لهما ﴾ فلا يحث بأحدهما ان حلف من الآخر للعرف ، ﴿ و ﴾ اسم ﴿ للصرف والسلم ﴾ والتولية والمرابحة فلو حلف ليبيمن كذا أو ليشتريه فإنه يبر ببيمه أو بشرائه ولو كان فضة أو ذهباً فصرف الفضة أو الذهب بر في يمينه لأن الصرف بيع وكذا لو أسلما في شيء أو استسلم فإنه يبر بذلك لأنه يسمى بائناً ومشترياً في هذه الصور كلها سواء كان العقد ﴿ صحيحاً أو فاسداً ﴾ بشرط أن يكون التعامل بالفاسد ﴿ ممتاداً ﴾ في تلك الناحية ويقدم عرف الحالف أو يقبض المبيع بإذن البائع . فأما الباطل فلا يدخل في ذلك إلا حيث عين ما لا يصح بيعه نحو أن يحلف ما باع الحمر أو الميتة ثم باعه فإنه يحث .

﴿ و ﴾ إذا حلف ليبيمن أو ليشتري أو لا باع أو لا اشترى . كانت يمينه متناولة ﴿ لما تولاه مطلقاً ﴾ أى سواء كان يمتاد توليه بنفسه أو يستنوب غيره . قال الفقيه يوسف : « وسواء كان الشراء لنفسه أو لغيره حيث حلف لا اشترى كذا » ﴿ أو أجازة أو أمر به إن لم يمتد توليه ﴾ يعنى وكذا لو أمر من يبيع أو يشتري أو باعه عنه فضولى أو اشترى وأجازه هذا الحالف فإن الأمر والإجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط أن يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه بل عادته الاستنابة ، وتثبت المادة بمرتين فأما لو كان يمتاد توليه بنفسه لم يبر ولم يحث بالأمر ولا بالإجازة .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في هذه المسئلة « أنه لا يخلو إما أن تكون له نية أو لا ، فإن كانت له نية عمهينته ان احتملها اللفظ ، وإن لم تكن له نية فأما أن يمتد تولي

العقد بنفسه ، أو يستنيب ، أو تختلف عادته ، أو لا عادة له : فإن كانت عادته تولى العقد بنفسه فأما أن يفعل بنفسه أو يتولاه غيره، فإن تولاه بنفسه حنث وإن كان الشراء للغير ولو أضاف، وإن تولاه غيره بأمره أو بغير أمره وأجاز لم يحنث ، وأما إذا كانت عادته أن يستنيب فأما أن يشتريه بنفسه أو يشتريه غيره، فإن تولاه بنفسه حنث وإن اشتراه غيره بأمره حنث وإن اشتراه بغير أمره وأجاز حنث وإن لم يميز لم يحنث . وأما إذا اختلفت عادته فأما أن يكون فيها غالب أو لا : فإن كان فيها غالب فالحكم له وإن لم يكن حنث بأى الأمرين، وإن كان ثم غلب والتبس لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره وإجازته ، وإن لم تكن له عادة فاليمين تتناول فعله فإذا أمر لم يحنث .

﴿ ويحنث بالمتق ونحوه فيما حلف لبيمه ﴾ فلو حلف لبيمين عبده فأعتقه أو وقفه أو وهبه حنث بذلك لا بالتدبير ما لم يمت أيهما ولا بالكتابة ما لم يوف .
 ﴿ فرع ﴾ فإن حلف ليمتقنه أو نذر بعتقه ثم باعه وعزم على شرائه بعد البيع لم يحنث لأنه يمكنه شراؤه ثم يمتقه .

﴿ و ﴾ من حلف من ﴿ النكاح ونوابه ﴾ كالرجمة والطلاق كانت يمينه متناولة ﴿ لما تولاه ﴾ لنفسه من ذلك ﴿ أو أمر به ﴾ أو أجازته ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان يمتاد توليه بنفسه أم لا وكذا لو حلف لا وهب أو لا أعتق أو نحو ذلك ، « وعلى الجملة » فكل عقد تملقت حقوقه أصالة بالوكل لا بالوكيل كالنكاح فإنه إذا حلف منه حنث بالأمر به سواء كان يمتاد توليه بنفسه أم لا وما كانت حقوقه تتعلق بالوكيل لم يحنث إذا أمر به إلا إذا كان لا يمتاد توليه بنفسه ﴿ لا البناء ونحوه فكالبيع ﴾ فلو حلف لا بنى الدار ولا هدمها أو لا خاط هذا الثوب . أو نحو ذلك من سائر الصناعات فإن حكمه حكم البيع فإن كان يمتاد توليه بنفسه لم يحنث إذا أمر غيره وإن كان يمتاد الاستنابة حنث بأمر غيره ولا تلحقه الإجازة .

﴿ والنكاح ﴾ اسم ﴿ للعقد ﴾ فلو حلف لا نكح فلانة فمقد بها حنث بذلك أو حلف ليتزوجن على زوجته بر بالعقد وإن لم يدخل والعقد الفاسد كالصحيح هنا إذا كان من قبيل العوام حنث بالفاسد لا إن لم يكن منهم . فإن جرى عرف بالفاسد فلا فرق بين عاى وغيره إذا دخل فيه جاهلا ، وقد تقدم أن الفاسد كالصحيح في كتاب البيع أثناء فصل ٢١٩ إلا في أحكام .

﴿ وسره ﴾ أى سر النكاح ﴿ لما حضره شاهدان ﴾ إن كان مذهبا له أو جرى عرف فلو حلف لينكحن سرا لم يحنث ولو أحضر شاهدين لأن النكاح لا يتم إلا بهما فإن أحضر أكثر لم يبر إلا أن يستكنتمهم ﴿ والتسرى للحجبة ﴾ وهى أن لا تخرج لحوأئجها ﴿ والوطء وإن عزل ﴾ فلو حلف لا تسرى أمته حنث بأن يحجبها ويطأها ولو عزل منها فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث وكذا لو حجبتها من دون وطء والمتمتع العرف فى بعض الجهات يسمى متسريا مع الوطء وإن لم تحجب وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب ﴿ والهبة ونحوها للإيجاب بلا عوض ﴾ فلو حلف لا وهب أو لا اقترض أو لا أعار أو لا تصدق حنث بالإيجاب إن قبل الموهوب له والقبض فى القرض والمارية والصدقة فأما لو وهب أو أعار بموض لم يحنث ﴿ لا الصدقة والنذر ﴾ فلو حلف لا وهب لفلان شيئا فتصدق عليه أو نذر لم يحنث ، والفرق بين الصدقة والهبة قد تقدم فى الهبة أثناء فصل ٢٦٣ منها أن القبض فى الصدقة يقوم مقام القبول فى الهبة .

﴿ والكفالة ﴾ اسم ﴿ لتدرك المال ﴾ أو الحق كالتسمة ﴿ أو ﴾ لتدرك ﴿ الوجه ﴾ فلو حلف لا ضمن على زيد حنث إن ضمن بوجهه أو بمال عليه ، ﴿ والخبز له والفتيت كيارأ ﴾ فلو حلف لا أكل خبزاً حنث بأكل رغيف كامل أو كسرة منه كبيرة لا الفتيت الصغار الذى لا يسمى خبزاً ولا الكمك ولا بالمصيدة والسويق . ﴿ والإدام ﴾ اسم ﴿ لسكل ما يؤكل به الطعام غالباً ﴾ أى فى غالب الأحوال فلو حلف أن لا يأندم فأكل الخبز بشوى أو دهن أو بيض أو نحو ذلك حنث ﴿ لا الماء والملح ﴾ فإذا أكل

الخبز بهما لم يحنث ﴿ للعرف ﴾ أنهما ليسا بآدم فإن جرى عرف بأتهما آدام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة وعرف الحالف مقدم . ﴿ واللحم ﴾ اسم ﴿ لجسد الغنم والبقرة والإبل وشحم ظهورها ﴾ فلو حلف لا آكل لحماً فأكل من جسد هذه المذكورات أو من شحم ظهورها حنث . فأما لو أكل من لحم بطونها أو شحم بطونها أو من لحم رأسها - لا الرقبة فن البدن - أو من لحم سمك أو دجاج لم يحنث إلا لعرف فيحنث . ﴿ والشحم ﴾ اسم ﴿ لشحم الألية والبطن ﴾ فلو حلف لا آكل شحماً فأكل من شحم الألية أو البطن حنث ، فأما لو أكل من لحم الجسد أو من شحم الظهر لم يحنث . فلو حلف من اللحم فأكل من شحم الظهر متصلاً باللحم لا منفصلاً حنث ، فإن حلف من الشحم لم يحنث بأكل شحم الظهر متصلاً ويحنث بأكله منفصلاً لأن اسم الشحم يطلق عليه منفصلاً : وأما الألية فالعرف جار الآن أنها ليست بشحم ولا لحم بل قد عرفت بـ «الترب» ومنها يستخرج المال وهو في عرفنا « الودك » فلو حلف من الشحم أيضاً لم يحنث بالأكل منها .

﴿ والرؤوس ﴾ اسم ﴿ لرؤوس الغنم ﴾ بلا خلاف ﴿ وغيرها ﴾ وهي رؤوس البقر والإبل لا تطلق عليهما ﴿ إلا لعرف ﴾ عند الحالف ثم عرف بلده في وقوعه عليهما فلو حلف لا آكل الرؤوس فأكل رؤوس الطير وما أشبهها لم يحنث وذلك لأن الرؤوس في العرف لا يطلق عليها .

﴿ والفاكهة ﴾ اسم ﴿ لكل ثمرة ﴾ يخرج اللحم واللبن ونحوهما وقوله ﴿ تؤكل ﴾ لا يخرج الورد ونحوه وقوله ﴿ وليست قوتاً ﴾ ولو كانت تقتات في بعض الأوقات والعب في وقت كثيره فلا يخرج عن تسميته فاكهة وإنما يحترز من عكس العنب وهو البرّ والارز فإنهما ليسا بفاكهة ولو كان يقلّ أكلهما في بعض البلاد لأن الأغلب أنهما قوت . وقوله ﴿ ولا إداماً ﴾ احتراز من العدس والذرة اليابسة في بعض

النواحي فإنهم يستعملونها إداماً مستمراً. وقوله ﴿ ولا دواء ﴾ احتراز من الهليلج ونحوه فاجمع هذه القيود سمي فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة فلو حلف لا آكل الفاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو قثاء أو خياراً أو بطيخاً أو مشمشاً وهو برقوق أهل اليمن أو خوخاً أو لوبيا وهي الدجيرة الخضراء أو نحو ذلك فإنه يحث بما أكل من ذلك .

﴿ والعشاء ﴾ بفتح العين اسم ﴿ لما يعتاد تعشيه ﴾ فلو حلف لا تعشى فإنه لا يحث إلا إذا أكل ما يعتاد تعشيه أو دونه أو ما يقوم مقامه وكانه يجترى به في بعض الأحوال فلو أكل جنساً آخر غير معتاد لم يحث . ﴿ والتمشى ﴾ اسم ﴿ لما ﴾ أكل من ﴿ بعد العصر إلى نصف الليل ﴾ ووقت النداء من الفجر إلى الظهر ، ووقت السجور من نصف الليل إلى الفجر إلا أن يجري عرف بخلافه اتبع ، فلو حلف لا تعشى لم يحث إلا بالأكل من بعد العصر إلى نصف الليل لا لو أكل بعد ذلك أو قبله إلا أن يكون ثم عرف بخلافه اتبع أيضا .

﴿ وهذا الشيء لا جزء المشار اليه على أى صفة كانت ﴾ فلو حلف لا آكل هذا التمر ولا آكل منه فأكل من خله أو دبسه حث ، والدبس بكسر الدال أجود ما يتخذ من عصير العنب وكذا لو حلف من هذا اللبن فأكل من لقطه وهو الرائب الذى استخراج مائه أو شيرازه أى زومه أو جبنه حث لأن ذلك من أجزائه ولو تنيرت العين عن سفها الأولى . فإن قال لا آكل التمر أو لا أشرب لبناً ولم يمين لم يحث بالخل ، الدبس ولا بالزبد ونحوه لأن ذلك لا يسمى تمراً ولا لبناً وكذلك لو حلف لا أكل هذا الشاب أو هذا المغم أو زوج فلانة فكلمه وقد شاخ أو نزع الهامة أو طلق فإنه يحث لا لو قال شباباً أو ممتاً أو زوجاً فلانة ، وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب فاتخذ منه سروالاً فلبسه أو تعمم بقطعة منه فإنه يحث لا لو قال لا لبس ثوباً . قال الإمام عايه السلام : وقد جمعت ذلك في قولنا وهذا الشيء الخ .

﴿ إلا الدار فما بقيت ﴾ أى لو حلف من دخول هذه الدار لم يحث بدخولها إلاهما بقيت داراً أما لو ذهب سقف البيت وبقى الحيطان حث بدخوله وإن خرب كله ثم عمر بآلته الأولى أو بنيرها ودخله لم يحث أما لو سببه مسجداً من دون أن يهدمه بل بقي على عمارته ثم دخله فإنه يحث .

﴿ فإن التيس المين المحلوف منه بنيره لم يحث ما بقى قدره ﴾ فلو حلف لا آكل هذه الرمانة المينة فاختلفت بنيرها فأكلهن إلا واحدة لم يحث لاحتمال أن تكون هى الباقية والأصل براءة الذمة ما لم يناب فى الظن أنه قد أكلها . ﴿ و ﴾ من حلف لا آكل ﴿ الحرام ﴾ كانت يمينه متناولة ﴿ لا يحل حال فعله ﴾ فإذا أكل من الميتة بقدر ما يسد رمقه وهو مضطر لم يحث لأنها ليست حراماً عليه فى تلك الحال ، وكذلك لو أكل مال نفسه وهو يظن أنه لنيره لم يحث لأن العبرة بالانتهاء ، وأما لو أكل مال غيره وهو يظن أنه له فإنه يحث ﴿ و ﴾ من حلف لا لبس ﴿ الحلى ﴾ كانت يمينه متناولة للذهب والفضة ونحوهما كالدرّ والزرجد والياقوت وخاتم الذهب فيحث بلبس أى ذلك ﴿ إلا خاتم الفضة ﴾ وموضعه الخنصر من اليمين ويجوز فى خنصر اليسرى فإنه لا يسمى حلياً ﴿ ويمتبر حال الحالف ﴾ فإن كان من أهل البادية حث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع وإن كان من أهل المدن لم يحث بذلك ﴿ والسكون للث مخصوص يمد به ساكناً ﴾ فلو حلف لأسكن داراً لم يحث بمجرد الدخول ما لم يدخل هو أو أهله بنية السكنى فإن كان فيها وحلف من سكنها لم يبر حتى يخرج أهله عنده أول أحوال الإمكان فلو تراخى حث ويعنى له قدر ما ينقل متاعه .

﴿ و ﴾ من حلف من ﴿ دخول الدار ﴾ كانت يمينه متناولة ﴿ لتوارى حائطها ﴾ فيحث لتوارى حائطها بكليّة بدنه ﴿ ولو ﴾ دخلها غائصاً فى الماء أو ﴿ تسليماً إلى سطحها ﴾ أو نازلاً من طيارة على سطحها فإنه يحث ﴿ ومنع اللبس والمساكنة

والخروج والدخول على الشخص والمفارقة بحسب مقتضى الحال ﴿ وقد حوى هذا الكلام خمس مسائل :

﴿ المسألة الأولى ﴾ منع اللبس : فمن حلف لا لبس ثوبه غيره حنث بلبس السارق والناصب ، والآمر الغالب والمأذون ، فان نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق ﴿ المسئلة الثانية ﴾ منع المساكنة : فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه الدار ولا نية له فيها بمخاطب وبابن لم يحنث فان نوى لاجتماعهما فإنه يحنث . قال الهادي عليه السلام ومن حلف لا ساكن أهله في هذه الدار فدخلها ليلاً أو نهاراً أو أكل فيها وشرب وجاع وعمل ذلك مما يعمل الزائر لم يحنث وإن نام فيها بالليل أو بالنهار حنث . قال أهل المذهب يعني نوماً لا بفعله الزائر وهذا يختلف بقرب الزائر وبمسه فإن جاء من بعد فهو لا يسمى ساكناً وإن نام ليلة أو ليلتين فيتبع العرف .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ منع الخروج : فمن حلف لا خرجت زوجته وقد أرادت الخروج فوفقت ثم خرجت بعد ساعة فإنه يحنث إن كان عادتاً أنها لا تخرج فان كانت عادتاً الخروج لم يحنث إلا إذا قصد أمراً بمينه ، فأما إذا حلف لا يخرج ضيفه برأبأكلهم الطعام المتاد قال المنصور بالله ولا يحنث بزجاج بمضمم إلا لعرف أو قصد

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ منع الدخول على الشخص : فلو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه المسجد أو السوق أو الحمام أو بيت الخائف لم يحنث إلا بالقصد والموافقة فإن دخل الخائف بيت زيد وهما سواء أو الخائف أعلى لم يحنث إلا بالموافقة ولو لم يقصده فان كان الخائف أدنى لم يحنث إلا بالقصد والموافقة كدخول السقا بيت الأمير ، وعلى الجملة لا بد من الموافقة في جميع الصور .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ منع المفارقة : فلو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم وأقام هو لحاجته حنث وإن لم ينو المرادة فان مات غريمه لم يحنث وانحلت يمينه . ﴿ فرع ﴾ وبمعتبر في حد المفارقة وعدمها بالمادة والعرف ويبر بقبض ما يستاد

في المعاملات من الدراهم المزيفة ردىء العين والزبون ردىء الجنس ونحوها لا بما يعتاد فيها من الحديد ونحوه والورق .

﴿ مسألة ﴾ إذا حلف من عليه دين ليعطينه في يوم معين ثم غاب صاحب الدين في ذلك اليوم لم يحنث لأنه قد مضى وقت القضاء وهو لا يمكنه البر ولا يبر بالتسليم إلى القاضى .

﴿ والوفاء بعم الحوالة والابراء ﴾ فمن حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فأحاله أو أحيل به عليه أو أبراه منه برّ ، وكذا إذا أخذ بحقه عرضاً وحصل لفظ القضاء والاقضاء فان أخذ به ضمناً أو رهناً لم يبر ويحنث إذا فارقه بعد أخذ الضمين أو الرهن ﴿ ورأس الشهر ﴾ إذا علقه بشهر مستقبل فهو اسم ﴿ لأول ليلة منه ﴾ ويومها للعرف فلو حلف ليأتينه رأس الشهر لم يبر إلا أن يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الذى هو فيه إلى فجر تلك الليلة ويومها للعرف . ﴿ والشهر ﴾ اسم لجميه ﴿ إلى آخر جزء منه ﴾ فمن حلف ليأتينه في شهر رجب فإن أتاه قبل غروب شمس آخر يوم منه وإلا حنث ﴿ والعشاء ﴾ بكسر العين ممتد من وقت المغرب ﴿ إلى ثلث الليل ﴾ فلو حلف ليأتينه وقت العشاء فأتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق إلى ثلث الليل برّ وإلا حنث ﴿ إلا لعرف في آخره ﴾ أى إلا أن يجرى عرف أن وقت العشاء يطلق على الليل كله فإنه يبر إذا أتاه قبل طلوع الفجر .

﴿ والظهر ﴾ ممتد من الزوال ﴿ إلى ﴾ أى مع ﴿ بقية تسع خمساً ﴾ أو ثلاثاً من السفر فلو حلف ليأتينه وقت الظهر فأتاه في بقية من النهار تسع خمس ركعات قبل الغروب بر وإلا حنث ، ويقال ما الفرق بين الظهر والعشاء حتى جعل وقت الظهر يطلق على الإختياري والإضطرارى ووقت العشاء على الإختياري فقط قال الامام عليه السلام: والجواب أن الفارق العرف فإن وقت الظهر عرفاً يطلق على إختياريه واضطرارية وما بعد ثلث الليل لا يسمى وقتاً للعشاء عرفاً .

﴿ والكلام لما عدا الله ذكر المحض منه ﴾ أي من الكلام من حلف لا تكلم حنت بقراءته الكتب والشعر وسكوك البايعة ونحوها لا بقراءة وصلاة وتهليل وتكبير وتسبيح ولو خارج الصلاة ولو حلف لا كلم زيدا لم يحنت بإشارة ولا بكتابة ولا برسالة إليه وكذا إن كلمه ولم يسمع ليمد أو نوم لم يحنت ويحنت بالسلام عليه حيث سمع أو على قوم هو فيهم ولم يستثنه باللفظ أو النية ولو جهل كونه فيهم ﴿ والقراءة للتلفظ ﴾ أي ما كان المقصود فيه التلفظ والمعنى كالتقراء لم يحنت بالتأمل وما كان المقصود التأمل والمعنى كالكتب والسكوك حنت بالتأمل وأما كتب الهداية فإن حلف لادرس في الكتاب الفلاني حنت بالتأمل فيه إذ هو العرف فيه ، وإن حلف لاقرأ فيه لم يحنت بالتأمل فيه بل بالقراءة فإن أمر من يقرؤه عليه لم يحنت كالأعمى وإن كان لا يقرأ حنت فلو سمع الغير يقرؤه ولم يأمره لم يحنت فإن حلف لاقرأ القرآن فقرأه بالفارسية أو لحن فيه لم يحنت إن كان عربياً ويحنت إن لحن جاهلاً أو كان عرفاً له أو كان أعجمياً .

﴿ والصوم ليوم والصلاة ركعتين والحج للوقوف ﴾ فلو حلف ليصومن أو ليصلين أو ليحجن لم يبر إلا بصوم يوم لادونه وصلاة ركعتين لادونها ولا يبر بأعمال الحج حتى يقف ﴿ وتركها ترك الاحرام بها ﴾ فلو حلف لاصام ولا صلى ولا حج فإنه يحنت في الصوم بطلوع الفجر ممسكاً بالنية وفي الصلاة بتكبير الاحرام بالنية وفي الحج بمقد الاحرام . فان قال لاصليت صلاة لم يحنت حتى يسلم على ركعتين أو أكثر لا أقل .

﴿ مسألة ﴾ يقال في تعليق اليمين بالنكاح والصلاة والصوم والحج والعمره والزكاة والكفارة لا يحنت إلا بالصحيح منها دون الفاسد إلا في النكاح فيحنت بالفاسد إذا جرى به عرف .

﴿ والشئ ﴾ والوصول والوقوع والحصول والسير ﴿ إلى ناحية ﴾ كذا ، لو حلف

كان ذلك ﴿لوصولها﴾ لابتداء الخروج والسير إلى بعض الطريق ولم يصل فإنه لا يبر ولا يحنت بذلك . ﴿و﴾ أما ﴿الخروج والذهاب﴾ إليها لو حلف بذلك فإنه يكون ﴿للابتداء﴾ وهو ابتداء الخروج ﴿بنيته﴾ أى بنية الوصول إليها فإذا ابتداء الخروج بنية الوصول إليها برّ بذلك وإن لم يصلها ما لم يكن عازماً على الوصول أو فعل الابتداء حيلة فلا بد من الوصول .

﴿و﴾ من قال لامرأته والله لا خرجت ﴿إلا بإذنى﴾ كان ذلك ﴿للتكرار﴾ فإذا لم تكرر الاستئذان فى كل خروج حنت والحيلة فى حصول الإذن أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فإنه لا يحنت ، فأما لو قال إلا أن آذن لك فإنها لا تقتضى التكرار وتنحل اليمين بحنت مرة ﴿وليس﴾ الإذن مشتقاً ﴿من الايذان﴾ الذى هو الإعلام وإنما هو بمعنى الرضا فلو رضى بقلبه ولم ينطق بالإذن وخرحت لم يحنت ، هذا هو الذى صحح للذهب ، وكذا إذا قال إلا برضائى أو نحوه إنه لو رضى ولم تعلم لم يحنت ، وكذا إذا علمت بالإذن ثم نسيت لم يحنت ﴿والدرهم﴾ إسم ﴿لما يتعامل به من الفضة ولو﴾ كان ﴿زائفاً﴾ أى ردىء الجنس فلو حلف ليمطين فلاناً عشرة دراهم فأعطاه دراهم رديئة الجنس فإنه لا يحنت إذا كان يتعامل بها فى ناحية انعقاد اليمين ولو كان لا يتعامل بها فى غيرها . ﴿ورطل من كذا لقدره منه﴾ فلو حلف لا برح حتى يشتري رطلا سكرأ فاشتره برّ ﴿ولو﴾ اشتره ﴿مشاعاً﴾ من جملة ولو لم يقبض أو قبض فيه ففدأ برّ قسمه إلا أن يمينه بالشراء فيحنت .

﴿فصل﴾

﴿٣٣٧﴾

﴿ويحنت المطلق﴾ فيها وهو حيث لم يذكر اليوم ولا غيره ﴿بتمذر الفعل بمد إمكانه﴾ فلو حلف ليمعلن كذا فتراخى حتى تمذر عليه الفعل بعد إمكانه نحو أن يحلف ليقتلن زيداً أو ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز فيموت زيد بمد أن تمكن

من قتله وسب راق الماء جميعه أو بعضه بعد أن تمكن من شربه فإنه يحنث بذلك ،
 (والموقت) لفظاً أو نية أو عرفاً في يمينه للفعل بوقت يحنث (بمخروج آخره متمكناً
 من البر والحنث ولم يبر) فإذا حلف ليشرين الماء غدا فمضى الغد وهو متمكن من البر
 والحنث بأن يكون الماء باقياً جميعه ولا مانع له منه فإنه يحنث بمضى الوقت فأما لو
 أهرى الماء أو بعضه قبل مضي الغد بسبب منه ولم يكن قد تقدم منه عزم على الترك
 لم يحنث لأنه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث وأما لو كان الوقت
 الذي بقي يسيراً لا يمكن البر فيه فحكه حكم خروج الوقت أى فيحنث .

(والخالف من الجنس) يحنث (ببعضه ولو) كان المحلوف منه (منحصراً)
 فلو حلف لا كلم الناس أو لا شرب الماء أو اللبن فهذا قد حلف من جنس غير منحصر
 وإن حلف لا لبس ثيابه أو لا وطىء جواربه أو لا لبست زوجته الخلخالين فهذا قد
 حلف من جنس منحصر ، وهو في الطرفين أعنى في المنحصر وغير المنحصر يحنث
 ببعض ذلك الجنس ولو متفرقاً فلو كلم واحداً من الناس أو لبس ثوباً من ثيابه حنث
 ما لم ينو الجميع .

(فرع) فلو حلف لا لبس ثياباً ولا وطىء جوارى حنث بأقل الجمع وهو ثلاثة
 (إلا) أن يكون ذلك الجنس محصوراً (في عدد منصوص) كالثلاثة والعشرة
 فإنه لا يحنث بالبعض بل بالجميع إلا أن يشير إليها حنث بالبعض كما تقدم . مثال ذلك
 أن يحلف لا لبس أو ليلبس عشرة ثياب أو نحو ذلك فإنه لا يحنث ولا يبر إلا بالعشرة
 مجتمعة أو متفرقة حسب نيته لا دون العشرة . قال الإمام عليه السلام : وإنما قلنا
 منصوص احترازاً من أن يفيد العدد من غير لفظ للعدد نحو أن يحلف لا لبست
 امرأته الخلخالين فإنه يحنث بلبسها أحدها وإن كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم
 عدد مخصوص نحو ثلاثة وأربعة . (وما لا يسمى كله ببعضه) لم يحنث إلا بجميعه
 (كالغيف) غير المعين فلو حلف لا أكل رغيفاً فأكل بعضه لم يحنث لأنه لا يسمى

رغيفاً وكذا لو حلف لا أكل رمانة غير تمينة ﴿ وإلا مثبت المنحصر والمخوف عليه والمطوف بالواو فمجموعه ﴾ فلو حلف ليلبس ثيابه أو ليطأن جواربه لم يبر إلا بمجموع الثياب والجوارى وهذا هو مثبت المنحصر ، ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا نحو أن يقول لنسائه والله لا دخلن الدار لم يحنث إلا بدخول مجموعهن ، وهذا هو المخوف عليه ولو حلف ليفعلن كذا وكذا أو لأفعل كذا وكذا لم يبر في الإثبات إلا بالمجموع : لا يحنث في النفي إلا به ، وهذا هو المطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثناة وهي خمس : المخوف منه وله عدد مخصوص ، وما لا يسمى كله بعمومه ، ومثبت المنحصر ، والمخوف عليه ، والمطوف بالواو فإنه لا يحنث في هذه كلها إلا بالجوع إلا أن تكون له نية أو عرف أو تعيين ﴿ لا ﴾ لو عطف بالواو ﴿ مع لا ﴾ نحو أن يقول : والله لا أكلت ولا شربت ولا ركبت ﴿ أو ﴾ كان المطف ﴿ بأو ﴾ نحو والله لا أكلت أو شربت أو ركبت ﴿ قبواحد ﴾ أى يحنث بأحدهما .

﴿ و ﴾ من أحكام اليمين أنها ﴿ تنحل ويصح الاستثناء ﴾ من المخوف منه أو عليه كما مرّ في كتاب الطلاق آخر فصل « ١٩٦ » أبسط من هنا من كونه ﴿ متصلاً غير مستفرك ﴾ للمستثنى منه فإن كان مستفركاً بطل الاستثناء وبقي المستثنى منه ثابتاً . وفي حكم المستفرك وكل عبد لى حرّاً إلا هذا ولا عبد له سواه وكل زوجة لى طالمة إلا هذه ولا زوجة له سواها . ﴿ و ﴾ يصح أن يستثنى ﴿ بالنية ديناً فقط وان لم يلفظ بموم المنصوص ﴾ أى سواء لفظ بالعموم نحو لا أكل الطعام ونوى البرّ فالبرّ مخصوص والعموم الطعام ، أو لا كلم الناس ونوى إلا عمراً أو لم يلفظ بموم نحو أن يحلف لا كلم زيدا أو لا أكل ونوى مدة الزمان ، فأنواع الكلام ومدة الزمان غير ملفوظ بمومها فيصح الاستثناء منهما بالنية ديناً فقط يعنى أن الاستثناء بالنية إنما يؤثر بين الحالف وبين الله تعالى لا فى ظاهر الحكم لكنه فى القسم بالله يقبل قوله لا فى الطلاق والعتاق مع منازعة الزوجة والعبد ﴿ إلا ﴾ أن يكون الاستثناء

﴿من عدد منصوص﴾ معين في النفي فإنه لا يصبح الاستثناء بالنية نحو أن يحلف لأكل هذه المشرمرمانات أو نحو ذلك وينوى بقلبه إلا واحدة فإن النية لا تكفي هنا بل لا بد من اللفظ وإلا لم يصح الاستثناء ، وأما في الإثبات فلا فرق بين العدد المعين وغير المعين فلا يبرر إلا بالجميع حيث لم يستثن وبالبعض الباقي مع الاستثناء من غير فرق بين التبيين وعدمه .

﴿ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين﴾ نحو والله لا أكلت زيدا والله لا أكلت زيدا فكلمه لم يلزمه إلا كفارة واحدة ولو نوى بالثانية غير الأولى سواء تكررت اليمين في مجلس أو مجالس ﴿أد﴾ ككرر لفظ ﴿القسم﴾ بمعنى المقسم به وحده فقال والله والله والله لا أكلت زيدا فكلمه بالكفارة واحدة ولو اختلف لفظ المقسم به نحو قوله والله والرحمن لا فعلت كذا .

« نعم » وإنما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين ﴿ما لم يتمدد الجزء﴾ مع تخلل الحنث فإذا تمدد الجزء وتخلل الحنث نحو والله لا أكلت زيدا والله لا أكلت عمرا فإن الكفارة تكرر إذا كلهما مع تكرر اليمين لا مع تكرر لفظ المقسم به فقط . فالكفارة واحدة ولو تمدد الجزء حيث لم يتخلل الحنث نحو والله والله والله ما أكلت زيدا ولا عمرا ولا خالدا فكفارة واحدة ولو تمدد الجزء بهذه الصورة ﴿ولو﴾ كان الحالف ﴿مخاطبا بنحو لا كلمتك﴾ فلو قال والله لا كلمتك ثم قال والله لا كلمتك فإنه لا يحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلاما لكونها تكريرا لليمين .

﴿فرع﴾ ومن قال والله لا كلمتك يوما والله لا كلمتك يومين والله لا كلمتك ثلاثة أيام فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام لأن الأقل يدخل في الأكثر فإذا حنث في أحدها لزمه كفارة واحدة وأحلت يمينه وتدخل الليالي في الأيام ما لم يستثنها .
﴿فرع﴾ فلو حلف لا كلم رجلا علماً ولا طويلاً ولا ممتاً فكلم رجلاً جامعاً لهذه الصفات حنث ولزمه كفارة واحدة إلا مع تكرار القسم فتعدد الكفارة .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٢٨ ﴾

في اليمين المركبة وما يتعلق بها . ﴿ و ﴾ اعلم أن اليمين ﴿ المركبة ﴾ وهي ما تكرر ذكرها وتركيبها ﴿ من شرط وجزاء ﴾ يختلف حكمها ﴿ إن تضمنت حثاً ﴾ نحو أن يقول : امرأته كذا ليفعلن كذا ﴿ أو منعاً ﴾ نحو امرأته كذا لا أفعل كذا ﴿ أو تصديقا ﴾ نحو إن لم تكن فعلت كذا فامرأتى كذا ﴿ أو براءة ﴾ نحو امرأته كذا ما فعل كذا ﴿ فيمين مطلقاً ﴾ أى سواء تقدم الشرط أم تأخر ، فلو تضمنت منع الغير أو حثه فالخيار للمذهب أن اليمين تنعقد على الغير فتكون يميناً كما تقدم آخر فصل « ٣٢٤ » . ﴿ و ﴾ إن ﴿ لا ﴾ تتضمن حثاً ولا منعاً ولا تصديقا ولا براءة ﴿ فحيث يتقدم الشرط ﴾ على الجزاء تكون يميناً عندنا نحو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ﴿ لاغير ﴾ ذلك يعنى لا إذا تقدم الجزاء فانها لا تكون يميناً نحو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر .

﴿ و ﴾ اليمين المركبة ﴿ لا لغو فيها ﴾ أى لا يدخلها اللغو كما يدخلها القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن عدمه فانكشف فيه طعام فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يطحن عادة ويفتقع به ﴿ وإذا تعلقت ﴾ المركبة ﴿ أو القسم بالدخول ونحوه فعلاً أو تركاً فللاستئناف لا مافی الحال ﴾ فلو قال لامرأته إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق وهي فيها فأقامت فيها لم يحث فإذا خرجت ودخلت حثت فهذا حيث عاقها بالدخول فعلاً وأما حيث علقها به تركاً فثاله إن لم تدخل الدار فأنت طالق فإنها إذا كانت في الدار حال الحلف لم يكف ذلك في بر يمينه بل لا بد أن تخرج وتدخل فإن لم تدخل فإنه يحث قبيل الموت وذلك حال النزاع لأنه قد تمذر الدخول أو يموت أحدهما لأن إن لم للتراخي .. ونحو الدخول الخروج والأكل والشرب فإن حكمهما حكم الدخول في أن الاستمرار عليها ليس كالأبتداء والاستمرار على الأكل أن يبتلع ما في فيه ولو ابتدأ المضغ، والاستمرار على الشرب

لما في الفم فقط والمراد أنه يعني في الفم من الماء كقول والمشروب بعد اليمين وما عدا ذلك استئناف ﴿ لا السكون ونحوه فللاستمرار بحسب الحال ﴾ فلو قال لامرأته أنت طالق إن سكنت هذه الدار ونحوه إن ركبت هذه الدابة أو لبست هذا الثوب أو إن قدمت أو إن قمت فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة أو راكبة أو لابسة أو قاعدة أو قائمة واستمرت على تلك الحال طلقت لا إن خرجت في الحال وتنحت عن الدابة وتزعت الثوب وقامت من القعود وقدمت من القيام وتأهبت وفعلت ذلك فإنه لا يحث ويبقى لها في الخروج من الدار قدر ما تنقل متاعها .

﴿ ومن حاف لا طلق لم يحث بفعل شرط ما تقدم إيقاعه ﴾ فلو قال رجل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف يمينا لا طلق امرأته ثم أنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فإنه لا يحث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم إيقاعه على اليمين فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج

﴿٣٢٩﴾ باب والكفارة

هذا الباب وضع لكفارة اليمين المعقودة وهي ما تقدم ذكرها : ﴿ تجب من رأس المال على من حنث في الصحة ﴾ وإنما وجبت من رأس المال لأنها مالية تجب من رأسه والاحيث يحث في الصحة بل في المرض أو ما في حكمه وهو البارز والحامل في السابع وفشو الطاعون في البلد ونحو ذلك « فن الثالث » إذا كان من حلف وحنث ﴿ مسلماً ﴾ فأما لو ارتد سقطت الكفارة سواء بقي على رده أم أسلم ولو كان الحنث بعد الاسلام لأن اليمين تنحل بالردة فلا يحتاج إلى الحنث . ﴿ ولا يجزى التمجيل ﴾ بالتكفير « قبل الحنث » إذ هو سببها .

﴿ وهي ﴾ أي الكفارة أحد الثلاثة الأنواع التي ذكرها الله تعالى ﴿ الأول ﴾ ﴿ إما عتق ﴾ « رقبة » والمجزى منها شرطان « الأول » أن ﴿ يتناول ﴾ العتق

﴿ كل الرقبة ﴾ فلو لم يتناول إلا بعضها كالعبد الموقوف بمضه لم يجز . « الثاني » أن يكون ﴿ بلا سمي ﴾ يلزم العبد . فأما لو كان عبداً بين شريكين فأعتق أحدهما كله عن كفارته وهو معسر بدون إذن شريكه لم يجز لأنه لا يلزم العبد السمي بنصف قيمته للشريك فإن كان الممتق موسراً وأعتق بإذن شريكه أجزاءً عن كفارته سواء أعتق الكل أو نصيبه قاصداً لعتق الكل بلفظ أو نية . لأن العبد لا يسمى عن موسر ولا عن معسر إذن له شريكه لسقوط حقه من السماية بالأذن . ﴿ ويجزى ﴾ إعتاق ﴿ كل مملوك ﴾ سواء كان فاسقاً أم مديراً أم مكاتباً أم قاتلاً أم متردياً من شاهق أم مدنفاً ، صغيراً أم كبيراً ولو من زنا أو مؤوفاً بنحو عرج أو خرس أو شلل أو جنون أو جذام أو غير ذلك فإن ذلك كله يجزى في كفارة اليمين ﴿ إلا ﴾ أربعة فلا يجزى اعتاقهم وهم ﴿ الحمل ﴾ إلا أن يقول إن ولدت حياً فهو حرٌّ عن كفارتي فإن ولدت اثنين لزمه تميين أحدهما ﴿ والكافر ﴾ لأنه لا قرينة في عتقه ﴿ وأم الولد ﴾ لاستحقاقها العتق . ﴿ ومكاتباً ﴾ صحيحاً ﴿ كره الفسخ ﴾ فلا يجزى إعتاقه ﴿ فإن رضيه ﴾ أي رضى فسخ الكتابة الصحيحة لا الفاسدة فلا يعتبر رضاه أجزاءً العتق بعد فسخ الكتابة و ﴿ استرجع ما قد سلم ﴾ من مال الكتابة إلى سيده ﴿ من بيت المال ﴾ لأنه إذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة وأما إذا كان من بيت المال لم يملكه لأنه إنما استحققه بموض عن عقد الكتابة فإذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق .

﴿ النوع الثاني ﴾ قوله ﴿ أو كسوة عشرة مساكين مصرفاً للزكاة ﴾ فلا يكفي كونهم مساكين بل لا بد مع ذلك من أن يكونوا مصرفاً للزكاة فلا تجزى في مساكين الهاشميين ولا في فساق المساكين أيضاً . « نعم » ومن حق الكسوة المعتبرة في الكفارة أن تكون ﴿ ما يعم البدن ﴾ من الرقبة إلى الساق ﴿ أو أكثره إلى الجديد أقرب ﴾ فلا تكون بينهما ولا يلزم أن تكون جديدة ولا بد أن تكون

إما ﴿ثوباً أو قميصاً﴾ وللفقير أن يبيمه وينتفع به كيف شاء ولو شرط عليه الدافع لباسه ولا يضر كونه رقيقاً لم تجز فيه الصلاة ولا كونه حريراً إذا كان المسكين يجوز له لبسه كالمرأة والمجاهد والمادم ولا تجزى عمامة ما لم تصلح أن تكون ثوباً أو قميصاً ولا سروال وحده ولا الفرو وحده ولا الشعر والوبر إلا في حق من يمتادها ولا الحضير ونحوها مما يفترش إلا أن يجعل أي ذلك قيمة أجزاء .

﴿النوع الثالث﴾ قوله ﴿أو إطعامهم﴾ أي إطعام عشرة مساكين أو فقراء ولو عبيداً ويشترط اعلامهم أنها كفارة ليشبموا إلا أن يعلم أنهم يشبمون من غير اعلامهم فلا يشترط ، أما لو أعطاهم الخبز على جهة التمليك كان كإخراج القيمة ، ﴿و﴾ يجزى إطعامهم ﴿ولو﴾ كانوا ﴿متفرقين﴾ وسواء أطعم كل يوم مسكيناً أو كل أسبوع أو كل شهر لكن الجمع أفضل .

« نعم » والإطعام هو أن يطعم كل واحد منهم ﴿عوتين﴾ أي وجبتين غداءين أو عشاءين أو غداء وعشاء أو عشاء وسجوراً ﴿بإدام﴾ حتماً حيث أطعم على وجه الإباحة ، وأعلى الإدام اللحم أو مرقه وأوسطه الزيت وأدناه الملح حيث جرى به العرف ، وأما إذا أخرج الطعام تمليكاً فلا يشترط الإدام . قال الفقيه يوسف : وحيث يجب الإدام لا تبطل الكفارة بتركه بل يخرج مقدار قيمة الإدام إلى القابض ويجزى ذلك ، ﴿ولو﴾ كانت الوجبتان ﴿متفرقتين﴾ أجزاء ذلك إذا كان الآكل واحداً فإن أطعم شخصاً وجبة وآخر وجبة لم يجز ﴿فإن فاتوا بمد﴾ الوجبة ﴿الأولى﴾ بموت أو غيبة وإن قلت بحيث لا يتمكن منها من إطعامهم الوجبة الأخرى ﴿استأنف﴾ الوجبتين ولا يمتد بتلك التي فات أهلها ﴿و﴾ إذا أكل المساكين أو أحدهم وجبة وامتنع من أكل الوجبة الأخرى وجب أن ﴿يضمن الممتنع﴾ الوجبة التي أكلها ﴿أو﴾ لم يكن الإطعام على وجه الإباحة أجزاء ﴿تمليك كل منهم صاعاً﴾ وقدره نصف ثمن قدح صنماني يأتي مجموع الكفارة في وقتنا خمسة أثمان قدح ويجوز تفريق

الصاع في التملك إذا كان إلى فقير واحد ، ويكون ذلك الصاع ﴿ من أي حب ﴾ كان . قال في الفتح : « من أي قوت يقتات في المادة غالباً » يعني في غالب الأحوال لا نادراً سواء كان الغالب من ذرة أو شعير ﴿ أو ﴾ من أي ﴿ ثمر ﴾ في الناحية ﴿ يقتاته ﴾ كالتمر والزبيب وليس من شرط الكفارة أن تكون من جنس واحد بل يجوز من أجناس مختلفة ﴿ أو نصفه برا أو دقيقاً ﴾ فان البر يختص من بين الحبوب بأنه يجزى منه نصف صاع وكذا دقيق البر ولا يجزى من غيره إلا صاع .

﴿ و ﴾ يجوز دفع الكفارة كسوة أو طعاماً تملكاً أو إباحة ﴿ للصغير كالكبير فيهما ﴾ أي في الكسوة والإطعام فإذا كسى صغيراً أو مقعداً كساه أكثر ما يستر بدن الكبير ﴿ و ﴾ إذا أطعم الصغير على وجه الإباحة فإنه ﴿ يقسط عليه ﴾ ذلك حتى يفرغه وحكم الضميف حكم الصغير . وأما المريض فتمتبر نفقته في حال الصحة .

﴿ ولا يعتبر إذن الولي إلا في التملك ﴾ فإذا أطعم الصغير على وجه الإباحة لم يحتاج إلى إذن الولي وان ملكه كسوة أو طعاماً كان ذلك إلى الولي ﴿ ويصح التردد ﴾ يعني دفعها لا أنه ترديد حقيقة والمراد فيما دون النصاب فقط فأما قدر النصاب فلا يجوز في الواجبات كلها إلا في المظالم ونحوها إذا صرفت إلى من فيه مصلحة المسلمين فيجوز مع النفي ولو كثر ﴿ في المشرة ﴾ وهو أن يصرف إليهم كفارات متعددة ﴿ مطلقاً ﴾ أي سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت وسواء كان المخرج جنساً أو جنسين نحو كسوة وإطعام ، وسواء وجد العشرة من الساكنين أم لا لكن يكره التردد فيهم إذا وجد غيرهم من الساكنين فان لم يوجد لم يكره . هذا هو الصحيح للمذهب ﴿ لا دونهم ﴾ فلا يصح صرف كفارة اليمين في أقل من عشرة بل ينتظر بالباقي فقط إلى أن يكمل العشرة ﴿ و ﴾ يجزى ﴿ إطعام بمض ﴾ من المشرة على وجه الإباحة ﴿ وتملك بعض كالموتنين ﴾ ويصح أن يجعل إحدى الوجبتين إباحة والأخرى تملكاً . ﴿ لا الكسوة والإطعام ﴾ فلا يجوز أن يخرج بمض الكفارة كسوة وبعضها طعاماً ﴿ إلا أن ﴾

يوفي أحد الجنسين أو ﴿ يجمل أحدهما قيمة تنمة الأخرى ﴾ فينثذ يجوز ﴿ فالقيمة تجزى عنهما في الأصح ﴾ فلو أخرج قيمة الطعام إلى الفقراء ، وقيمة الكسوة أجزأ ذلك ﴿ إلا ﴾ أن يخرج ﴿ دون النصوص عن غيره ﴾ فإنه لا يجزيه نحو أن يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على أن الواجب منه قدر صاع كالتمر فإنه لا يجوز إخراج دون صاع من تمر جيد عن صاع ردىء من تمر أو إطعام ، ولكن يجوز نصف صاع من الأرز عوضاً عن صاع من شعير لكونه لم يرد النص في الأرز .

﴿ مسألة ﴾ إذا اختلف مذهب الصارف والمصرف اليه فالعبرة بمذهب الصارف هنا وفي الزكاة ونحوهما .

﴿ ومن ﴾ تعذر عليه التقى والكسوة والإطعام اما لفقير بحيث ﴿ لا يملك إلا ما استثنى ﴾ له وهو النزل وما يستر عورته من الكسوة المعتادة . فن وجد رقبة كاملة يمتقها أو كسوة المشرة أو إطعامهم لزمه الإخراج فإن وجد من ذلك دون ما يكفي في الكفارة كان يجد تسعة أصواع أو تسعة أثواب فهو كالعادم ينتقل إلى الصوم ولا يلزمه بيع ذلك ولو كانت قيمته توفى بما يجزى من غير ذلك كما لو باع الثياب التسعة أو بعضها ليشتري بذلك عشرة أصواع فإنه لا يلزمه البيع لذلك مهما كان الوجود من جنس ما يكفر به وهو لا يقوم ، وأما لو كان الوجود معه من جنس غير ما يكفر به كسيف أو نحوه وقيمه تأتي من الطعام أو الكسوة ما يوفي الكفارة فإنه يلزمه البيع والتكفير ﴿ أو ﴾ ليمد ماله بحيث يكون ﴿ بينه وبين ماله مسافة ثلاثة ﴾ أيام ﴿ أو كان عبداً ﴾ إذ لا يملك شيئاً فن كان كذلك ﴿ صام ثلاثاً متواليه ﴾ فلو فرقتها استأنف كما تقدم في الظهار أوائل فصل ١٨٣ ، فإن أطعم السيد عن عبده أو كسى أو أعتق لم يجز .

﴿ فإن ﴾ كفر الفقير أو العبد بالصوم ثم ﴿ وجد ﴾ الفقير مالا ﴿ أو أعتق ﴾ العبد

﴿ ووجد خلاهما ﴾ أى قبل الفراغ من الصوم ﴿ استأنف ﴾ الكفارة بالمال ﴿ ومن وجد لإحدى كفارتين قدم لنغير الصوم ﴾ أى فانه يبدأ بإخراج المال ثم يصوم للكفارة الأخرى فان قدم الصوم لم يميزه .

﴿ ٣٣٠ ﴾ باب النذر

النذر له معنيان لغة واصطلاحاً : أما فى اللغة فهو الإيجاب معنى إلزام النفس أمراً وأما فى الشرع فهو أن يوجب الإنسان على نفسه أمراً من الأمور بالقول فعلاً أو تركاً لم يلزمه به الشارع .

فصل

فى شروطه : اعلم أن شروط النذر على أربعة أضرب : ضرب يرجع الى الناذر ، وضرب يرجع الى السال ، وضرب يرجع الى المصرف ، وضرب يرجع الى الفعل ولا كفارة عليه . أما الذى يرجع الى الناذر فأربعة قد فصلها الإمام عليه السلام بقوله ﴿ يشترط فى لزومه ﴾ أربعة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ التكليف ﴾ فلا يصح النذر من الصبي والمجنون ، ويصح من السكران ولو غير مميز ، وكذا من العبد بمال أو صوم أو صلاة فيكون ذلك كله فى ذمته .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ الاختيار حال اللفظ ﴾ فلا يصح نذر المكروه إلا أن ينويه .
﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ استمرار الإسلام الى الحنث ﴾ فلو ارتد بين النذر والحنث انحل النذر وكذا بعد الحنث فيما كان لله تعالى .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ لفظه ﴾ فلا يصح بالنية وحدها ويصح من الأخرس بالإشارة
﴿ فرع ﴾ قال فى البيان من قال على ثم سكت ثم قال نذر ثم سكت ثم قال

كذبا فإن كان سكوته يسيراً قدر ما يعنى للمستثنى^(١) صح نذره ، وان كان أكثر لم يصح نذره .

ولفظ النذر لا بد أن يكون ﴿ صريحا كَأُوجِبْتَ أو تصدقت أو على أو مالى كذا أو نحوهما ﴾ كالأزمت وفرضت ونذرت وعلى نذر أو على لله كذا أو جعلت على نفسى أو جعلت هذه للأمر ، أو نعم فى جواب ان حصل لك كذا فالك كذا هذه كلها صرأح. فى النذر لا تقتصر الى النية ﴿ أو كناية ﴾ فيعتبر فيه قصد المعنى وهى على ثلاثة أوجه :

﴿ الأول ﴾ قوله ﴿ كالمدة ﴾ ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالطلقة نحو أن يقول أتصدق بكذا بلفظ المستقبل أو أحج أو أصوم ، والمقيدة صورتها أن يقول عند أن يحصل كذا أتصدق بكذا أو أصوم كذا .

﴿ و ﴾ ﴿ الوجه الثانى ﴾ ﴿ الكتابة ﴾ فإنه إذا كتب لفظا صريحا من ألفاظ النذر أو كناية كما تقدم فى الأيمان كان كناية ان قارنته نية انمقد وإلا فلا .

﴿ و ﴾ ﴿ الوجه الثالث ﴾ ﴿ الشرط ﴾ إذا كان ﴿ غير مقترن بصريح نافذ ﴾ مثاله أن يقول إن شفى الله مريضى أتصدق أو فقد صمت كذا أو حججت أو صليت يوم كذا فإن هذا كناية فإن نوى به النذر كان نذرا وإلا فلا ، وأما إذا اقترن بصريح نافذ فإنه يكون صريحا مثاله أن يقول إن شفى الله مريضى فعلى كذا .

﴿ و ﴾ أما الضرب الذى يشترط ﴿ فى المال ﴾ المنذور به فشرطان :

﴿ أحدهما ﴾ فى المصروف وهو ﴿ كونه مصرفه قربة ﴾ كالوقف ولو لم يملك كالساجد والمناهل والطرق والمصحات ومعاهد العلم ونحوها وملابجى الحيوانات لقصد اطعامها ونحوه فالقربة فيها ظاهرة فيصح النذر على ذلك ونحوه فإن كان لا قربة فيه كالنذر على دار زيد ونحوها فلا يصح لمدم القربة ﴿ أو ﴾ كان المصروف ﴿ مباحا

(١) وقد تقدم بيانه فى أثناء فصل ١٦٩ فى كتاب الطلاق فى شرح قوله (ويتقيد بالاستثناء متصلا) اهـ

بتملك ﴿ سواء كان فيه قربة على زيد الزاهد وعلى العلماء والفقراء ونحوهم أو لا قربة فيه ولا معصية إذا كان ممن يصح تملكه كالنذر على النقي المعين لا على الأغنياء عموماً وكذا على الفاسق والذمي إذا كانا معينين كما تقدم في مصرف الوقف فإنه يصح . وأما لو كان المصرف محظوراً كالنذر على عبدة الأوثان أو على الفساق أو كان مما لا يصح تملكه كالنذر على دابة زيد أو على حمام مكة أو سائر الحيوانات لأنه تملك وهي لا تملك فإنه لا يصح حيث أطلق النذر عليها ، وأما حيث يقصد بالنذر عليها أنها تطعم منه فذلك قربة فيصح فإن ماتت أو فقدت فليت المال .

﴿ فرع ﴾ وقد دخل في ذلك النذر على الأموات فإن قصد به تملك الميت فالنذر باطل وإن قصد به فيما يحتاج إليه ضربه أو من يخدمه أو من يقيم عنده أو نحو ذلك فيكون لذلك الأمر . وكذا إذا طرد العرف على شيء من ذلك حمل عليه وإلا فالظاهر تملك المدفوع له ولا سيما إذا كان من خدام الضريح .

﴿ و ﴾ اختلف في لزوم الوفاء بالنذر وفي كونه ينفذ من رأس المال أو من الثلث أما لزوم الوفاء به فمسند القاسم وأحمد بن يحيى والحنفية وأخير قول الأخوين أنه يلزم الوفاء به ولا تجزى الكفارة وهو المختار للمذهب وأما نفوذه ﴿ بأنه ينفذ ﴾ النذر ﴿ من الثلث ﴾ أي من نذر بماله كله صح منه ثلثه سواء كان في الصحة أو في المرض نافذاً أو خارجاً مخرج الوصية ﴿ مطلقاً ﴾ أ ﴿ و مقيداً ﴾ أي مشروطاً بشرط ﴿ معيناً ﴾ أي مخرجاً مخرج اليمين ﴿ أولاً ﴾ هذا هو الأصح من قول الإمام القاسم والمهادي ، والمقرر للمذهب أنه من الثلث لكنّه إذا نذر بماله في الصحة مراراً أخرج ثلث ماله للنذر الأول ثم ثلث الثلثين للثاني ثم ثلث الباقي للثالث ثم كذلك حتى لا يبقى ماله قيمة هذا إذا كان في الصحة لا في المرض فالثلث فقط حيث كان النذور به معيناً أي موجوداً في ملك الناذر ، أما لو كان غير معين بل إلى الذمة فإنه يلزمه الوفاء به جميعه سواء كان في الصحة أو في المرض .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان من نذر بماله نذراً مشروطاً فلا يدخل في النذر إلا ما كان يملكه حال النذر ويستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط ، وأما ما ملكه من بعد النذر وقبل الحث فلا يدخل .

﴿ فرع ﴾ ومن حلف بماله أنه لا يفعل كذا وكان ماله في وقت حثه زائداً فالعبرة بالأقل كالوصية .

﴿ والشرط الثاني ﴾ أن يكون المال المنذور به ﴿ مملوكاً ﴾ أو حقاً للناذر ﴿ في الحال ﴾ « غالباً » احترازاً من أن ينذر بشيء في ذمته فإنه يصح وإن لم يكن مملوكاً في الحال ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ سببه ﴾ مملوكاً له وذلك نحو أن ينذر بما تملكه دابته أو بقلة أرضه وتؤبد حيث لم يكن له حمل وغلة وإلا فالوجوده فقط ﴿ أو ﴾ سيملكه أو يستحق الانتفاع به ﴿ في المال ﴾ لكن هذا القيد الثالث لا يكفي إلا بشروط ثلاثة وهي قوله ﴿ إن قيده بشرط وأضاف إلى ملكه وحث بمده ﴾ ومثال ذلك قوله ﴿ كما أرثه من فلان ﴾ أو أنهبه أو اشتريه وتحقيق ذلك أن الإنسان إذا نذر بما لا يملك لم ينمقد النذر إلا بهذه الشروط : ﴿ الأول ﴾ أن يقيده بشرط فلو أطلق فقال نذرت بما أرثه من فلان لم ينمقد . ﴿ الثاني ﴾ أن يضيف إلى ملكه نحو أن يقول ماورثته من فلان أو ملكته من جهته أو نحو ذلك فلو لم يضيف إلى نفسه بل قال الدار الفلانية أو نحو ذلك لم ينمقد ولا يشترط تعيين الموروث أو المتهب أو المشتري منه . ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يحث بمد ملكه هذا الشيء نحو أن يقول إن دخلت هذه الدار فما أرثه من فلان صدقة فحنت بمد أن ورث فلاناً فإنه ينمقد النذر وإن حث قبل أن يرثه انحلت يمينه ولا يلزم شيء وإن التبس هل حث قبل الملك أو بمده فالأصل عدم الملك .

﴿ فرع ﴾ من قال ما أتلفه فلان في المستقبل فقد نذرت به أو بقيمته للفقراء فإنه لا يصح .

﴿ومتى تملق﴾ النذر ﴿بالمين الملوكة اعتبر بقاؤها﴾ ولو تقدأ ﴿واستمرار الملك إلى الحنث﴾ نحو أن يقول إن شئى الله مريضى فبقرتى صدقة أو نحو ذلك فإن تلفت حساً أو أخرجها عن ملكه ولو حيلة قبل أن يحصل الشرط بطل النذر بها ولو عادت إلى ملكه ثم شئى مريضه لم يلزمه شئ ما لم تمد بما هو تقضى للعقد من أصله ولا فرق بين أن يكون حنثه قبل عودها أو بعدها فى أنه يستحقها المنذور عليه وأما لو تلفت حكماً بنحو ذبح أو طحن فيما يطحن أو نحو ذلك لم يبطل النذر بها بل يخرجها على صفتها .

﴿فائدة﴾ إذا نذر رجل بماله للمسجد ونحوه نذراً مشروطاً إذا قدم غائبه أو نحو ذلك فالحيلة فى ذلك أن يخرج ماله عن ملكه ويحنث بما حلف عليه ثم يسترجع ماله فإن هذه الحيلة صحيحة مخلصه ذكر ذلك محمد بن أحمد بن مظفر رحمه الله وسواء احتال بالهبة أو بالنذر ولا يقال إذا احتال بالنذر فمن شرطه القرية والاحتال غير متقرب فجوابه أن القرية حاصلة بوصوله إلى المنذور عليه وإن لم يقصدها ﴿ولا تدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالباً﴾ فإذا نذر بهذه الشاة مثلاً إن دخل الدار فإنه يدخل الحمل والصوف ونحوه الموجود حال النذر ولا يدخل الذى يحدث قبل الحنث وهى متصلة أم منفصلة فأما الحادثة بعد الحنث وقبل الإخراج فإنه يستحقها المنذور عليه لأن المين المنذورة تملك بالحنث وهكذا نأؤها .

قوله « غالباً » احتراز من اللبن الموجود فى الضرع حال الحنث فإنه يدخل ويكون للمنذور عليه إذ الأصل عدمه حتى حصل الحنث وما حصل بعد الحنث فهو للمنذور عليه فحينئذ لم تظهر فائدة لصورة غالباً إذ هو معلوم إنما حصل بعد الحنث فهو للمنذور عليه سواء كان لبناً أم غيره وفى اللبن لو علم حصوله فى الضرع قبل الحنث أو تصادقا على ذلك فهو للناذر كغيره .

﴿وتضمن﴾ المين وفروعها ﴿بعده﴾ أى بعد الحنث فى الشروط وبعد النذر

في المطلق والضمان للمندور عليه ضمانها ﴿ضمان أمانة قبضت﴾ أي وضعت ﴿لا باختيار المالك﴾ نحو ما تلقيه الريح أو الطير في دار إنسان من مال غيره فإنه يصير أمانة عنده ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء : إما بأن ينتقله لنفسه لا ليرده لصاحبه ، أو بأن يجني عليه أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه وإن لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بمد الحث بأحد هذه الثلاثة الأشياء كتلك الأمانة وحكم مؤنثها وفوائدها قبل التسليم حكم المبيع قبله .

﴿و﴾ لو نذر بعين من ماله نذراً مطلقاً أو مشروطاً وحصل شرطه وجب عليه إخراج تلك العين و ﴿لا تجزى القيمة﴾ فيما كان قيمياً ولا المثل فيما كان مثلياً ﴿عن العين﴾ المنذور بها مهما كانت باقية . فإن تمدت بتلف مضمون فالجنس ثم القيمة وقت الإخراج لا وقت انعقاد النذر..

﴿ويصح تعليق تعيينها في الذمة﴾ نحو أن يقول نذرت بإحدى دابتي هاتين على فلان صح النذر وإليه التمين وهو متملق بذمته ولا تخرج من ملكه إلا حين التمين ان تلف إحداها فتتمين الباقية والفوائد قبل التمين للناذر فإن تلفا معاً بنسب جنابة ولا تفريط فلا عوض يلزمه ولا كفارة . وإن تلفا بجنابة أو تفريط لزمه قيمة الأدنى منهما فإن مات قبل أن يمين فالتمين إلى الوصي فإن كان لا وصي فالتمين إلى الورثة ما تراضوا به الكل لأنه حق لهم فان اختلفوا وعمدوا إلى الحاكم ويمين الأدنى لأن الأصل براءة الذمة .

﴿و﴾ أما الضرب الذي يرجع إلى المصرف فانه ﴿إذا عين﴾ الناذر لنذره ﴿مصرفاً﴾ كسجد معين أو فقير معين أو نحو ذلك ﴿تمين﴾ وليس له المدول إلى غيره فإن لم يمين كان للفقراء لأنهم رأس كل مصرف . ﴿ولا يعتبر القبول﴾ من المنذور عليه ﴿باللفظ﴾ ولو كان آدمياً معيناً بل يملكه بدم الرد فإذا قال نذرت عليك بكذا ولم يرد الحاضر في المجلس أو النائب في مجلس علمه فقد لزم وكان ذلك كالقبول

فلو رد بمد القبول أو التصرف أو المسجد لم يصح فلا يبطل ملكه حينئذ إذ قد ثبت وتقرر ما لم يكن النذر معقودا نحو نذرت عليك بكذا على كذا فلا بد من القبول في المجلس لا في مجلس بلوغ الخبر .

﴿ ويبطل ﴾ النذر ﴿ بالرد ﴾ لفظا في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر لا غير ما لم يكن قد قبل أو تصرف وإلا لم يصح الرد هذا ما ينبغي أن يفسر به كلام أهل المذهب من أن النذر لا يحتاج إلى قبول ويبطل بالرد لكن لا يبطل به في الحقوق المحضنة لمن هي عليه فإذا نذر بحق الشفعة أو الخيار أو التولية أو نحوه فإنه إسقاط لذلك الحق فلا يصح رده ممن هو عليه بخلاف ما لو نذر على زيد بحق استطرار مثلا ابتداء فإن المنذور عليه الرد .

﴿ و ﴾ من حكم النذر في الصرف إذا قال نذرت على ﴿ الفقراء ﴾ وأطلق فإن مصرفه إلى كل فقير ﴿ لسير ﴾ نفس الناذر و ﴿ ولده ﴾ بل وجميع فصوله وأصوله مطلقا ﴿ ومنفقته ﴾ أى من تلزمه نفقته فلا يجزى صرفه في أى هؤلاء ولو كان فقيرا ويجزى فيمن عداهم .

ولا يصح النذر على نفس الناذر ، وإذا نذر بشيء على أولاده كان الموجود منهم على سواء بين الذكور والإناث ولا يدخل من يولد بمد النذر ومن مات من الموجودين كان نصيبه لورثته دون شركائه . فإن باع والدهم ما نذر به عليهم وقبضوا الثمن مع حضورهم في العقد ثم ادعوا بمد ذلك على المشتري أن أباهم نذر عليهم بالشئ الفلاني وبينوا بينه مرضية كان قبض الثمن أو بضمنه إجازة مبطللة لدعواهم على المشتري .

﴿ و ﴾ إذا قال نذرت على ﴿ المسجد ﴾ بكذا وأطلق وثم مساجد كثيرة ولم يمين المسجد بالنية فإنه يكون ﴿ المشهور ﴾ في بلده كما تقدم في الوقف . فإن عين المسجد بالنية ثم التبتت عليه نيته قسم بينها إذا كانت منحصرة ﴿ ثم ﴾ إذا استوت مساجد بلده في الشهرة فيكون صرفه في ﴿ معتاد صلواته ثم ﴾ إذا استوت في اعتياد الصلاة

فيها عينه ﴿ حيث يشاء ﴾ من مساجد جهة بلده .

قال في البيان وولاية صرف المال في مصالح المسجد إلى من له الولاية وذلك أنه صار للمسجد ولا ولاية للناذر عليه إلا حيث المراد إطعامه أو تقسيمه في المسجد لمن يصل إليه من الفقراء والعلماء والتعلمين ونحوهم فولاية ذلك إلى الناذر وفي الوقف إلى الواقف لالمن له الولاية عليه لأنه ليس للمسجد .

﴿ و ﴾ أما الضرب الذي يرجع ﴿ في ﴾ صحة النذر إلى ﴿ الفعل ﴾ فقد تضمن ثلاثة شروط ﴿ الأول ﴾ ﴿ كونه ﴾ أي الفعل حال الوفاء ﴿ مقدوراً ﴾ عقلاً فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل تجب عليه الكفارة نحو أن يقول عليه الله أن يشرب ماء البحر أو أن يوجب على نفسه ألف حجة فإن ذلك ونحوه لا يدخل في مقدوره ولا قائل يقول أنه يجب عليه ماطاق ويسقط الباقي فأما لو نذر بصيام يومين في يوم لزمه يوم فقط وعليه كفارة يمين لفوات نذره في الآخر بخلاف النذر بمحبتين أو أكثر في عام واحد فيلزمه الكل لأنه يمكنه فعل الكل لكن الشرع منع فيحجج في كل عام حجة فلومات ثم حجج عنه وصية رجلين في عام واحد صح ذلك .

﴿ فرع ﴾ فلو نذر العابد بقراءة ختمة يقرأها هو بنفسه لزمه التعليم بما لا يحجف فإن لم يمكن لزمه كفارة يمين لفوات نذره .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ﴿ معلوم الجنس ﴾ فلو لم يعلم جنسه نحو أن يقول على الله نذراً أو على الله أن أفعل أو أن أقول لم يجب عليه شيء لأن من الفعل والقول ما يكون مباحاً والأصل براءة الذمة إلا أن ينوى بما جنسه واجب من الأفعال فتلزمه الكفارة كما يأتي عقيب هذا .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ينذر بما ﴿ جنسه واجب ﴾ بالأصالة كالصلاة والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراءة القرآن والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك الغسل والوضوء وغسل الميت وتكفينه فلو لم يكن جنسه

واجبا أصلياً يلزمه الوفاء به ولو كان قرينة نحو أن يوجب على نفسه كنس المسجد أو إشعال فتيلة صراجة أو عمارة الجسور بنفسه لا بالمال أو أحداث السقايات بنفسه لا بالأجرة فيلزمه أو زيارة العلماء أو الزهاد ﴿ وإلا ﴾ يكن الفعل مقدوراً أو يكون غير معلوم الجنس أو يكون جنسه غير واجب ﴿ فا ﴾ نها تلزم ﴿ لكفارة ﴾ فقط ﴿ إلا في الندوب ﴾ والسنون كالسواك ﴿ والمباح ﴾ كالأكل والشرب ولو كان يجب عند الضرورة فهي حالة نادرة فإذا نذر بمثل ذلك ﴿ فلا شيء ﴾ يلزمه الوفاء به ولا الكفارة بخلاف ما إذا كان واجباً أو مكروهاً أو محظوراً فإنه يلزمه الوفاء بالواجب وفي المحظور والمكروه تلزمه الكفارة إذا حث ﴿ ومتى ﴾ نذر بما جنسه واجب من صلاة أو صيام أو غيرها ثم ﴿ تندر ﴾ عليه الوفاء بالنذر بعد التمكن ﴿ أوصى عن نحو الحج والصوم كالفرض ﴾ الأصلي من صلاة أو صيام فعلى هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا أن يوصى بشيء كما لو كان عليه أحد الفروض وعليه كفارة يمين لغوات نذره بعد التمكن وإن كان النذر صوماً وقد تمكن منه وجب عليه الوصية بكفارة صيام وأما لو كان المنذور به حجاً فإنه تلزمه الوصية به كحججة الإسلام وكذا لو نذر باعتكاف لزمته الوصية به .

﴿ فرع ﴾ ومن نذر بصوم يوم معين أو شهر معين أو بالحج في سنة معينة ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت فلا شيء عليه لعدم التمكن .

﴿ و ﴾ أما إذا كان الفائم من غير جنس الحج والصوم ونحوها وجب عليه أن يوصى ﴿ عن غيرها كغسل الميت بكفارة يمين ﴾ مثاله أن ينذر بأن يغسل فلاناً ميتاً أو بأن يدفع زكاة ماله إلى زيد أو بأن يصلي الظهر في أول وقته في يوم معين فإنه إذا فات عليه ذلك وتندر عليه الوفاء به لزمه كفارة يمين مع التمكن في جميع المنذورات .

﴿ وضابطه ﴾ ما لم يشرع له قضاء ولا بدل له من الواجبات فإنه إذا تندر لزمه الكفارة ﴿ كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله أو العكس ﴾ فإن الكفارة

تجب في ذلك مثاله أن يوجب هل نفسه ترك شرب الخمر أو ترك صلاة الظهر أو الجمعة في يوم معين فإنها تلزمه الكفارة إن لم يترك ذلك لكنه لا يجوز له تركه إذا كان واجباً .

ومثال العكس أن ينذر بفعل واجب لم يشرع له القضاء أو بفعل محظور ثم يتركه فإنها تلزمه كفارة يمين (أو) نذر (نذراً ولم يسم) ذلك النذر ولا نية له أو نسي ماسماه بالكلية فإنها تلزمه كفارة يمين وجميع ألفاظ النذر على سواء في ذلك . قال في الرياض مامعناه : والمسئلة على وجوه أربعة : « الأول » أن يلتبس عليه هل سمي أم لا فهنا الأصل عدم التسمية . « الثاني » أن يتحقق جنس ماسمى وينسى قدره وجب الأقل لأن الأصل براءة الذمة . « الثالث » أن يتحقق التسمية وينسى هل هي صلاة أو صوم أو صدقة أو مباح أو ممصية فهذا لا يلزمه شيء لجواز أنه سمي مباحاً . « الرابع » أن يتحقق أنه سمي شيئاً من واجبات منحصرة فهذا يلزمه أن يفعل الأقل من كل جنس .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان ومن لزمه الحج بالنذر لم يلزمه فعله حتى يكمل له شروط الاستطاعة كما في حجة الإسلام ، فإن لم تكمل شروط الاستطاعة سقط ولا كفارة عليه .

﴿ وإذا عين للصلاة والصوم ﴾ والذكر ﴿ والحج زماناً ﴾ نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا أو صوم يوم كذا أو حجاً في سنة كذا فإنه يمين فإذا أخره لغير عذر ﴿ أتم بالتأخير ﴾ من ذلك الوقت وأجزأه قضاؤه ولا كفارة ، فإن كان التأخير لمذراً فلا إثم عليه ﴿ و ﴾ إن قدمه على ذلك الوقت ﴿ لم يجز التقديم ﴾ عندنا ﴿ إلا في الصدقة ونحوها ﴾ كالزكاة والخمس وكل واجب مالي فإنه إذا قال على لله أن أتصدق يوم كذا بكذا أو أن أخرج المظالم يوم كذا ﴿ فيجزئيه ﴾ التقديم .

﴿ و ﴾ من قال لله على أن أصوم أو أن أصلي ﴿ في السكان الغلاني وعين لنذره

مكاناً مخصوصاً فيه ﴿ تفصيل وخلاف ﴾ أما التفصيل فاعلم أنه إذا عين للصلاة أو الصوم مكاناً فإما أن يفعل فيه أو في غيره إن فعل فيه أجزاء وإن فعل في غيره فإن كان لمدرّجاً وفاقاً وإن كان لغير عذر فإما أن يعين أحد المساجد الثلاثة أو غيرها لم يتمين وإن عين أحد المساجد الثلاثة فإن عدل إلى الأعلى وهو المسجد الحرام جاز وفاقاً ، وإن عدل إلى الأدنى وهو بيت المقدس جاز عندنا وأبي حنيفة لأنه لا يتمين هذا هو المقرر للمذهب ، وقال زفر والفقهاء يوسف والشافعي واختاره في الانتصار أنه يتمين ، وأما الصدقة سواء كانت واجبة أو نافلة فإذا عين لها مكاناً فالمرور للمذهب أنه لا يتمين مكانها كما لا يتمين زمانها سواء أخرجها الناذر نفسه أو الوصي أو الوارث فكما أنه يجوز للوصي أو الوارث التقديم أو التأخير في الوقت كذا يجوز العدول إلى غير المكان المعين إلا أن يكون مقصوداً لناذر الصرف في أهل ذلك المحل فإنه يتمين فيهم ولا يصرف إلى غيرهم لأنهم المنذور عليهم فيعطوا في ذلك المحل أو غيره ، وسواء كان المحل مكة الشرفة أم غيرها وكذلك حكم من نذر بالديح في مكان معين أنه لا يتمين المكان وتصرف في الفقراء إلا لتقصد الصرف في أهله وأما الديح فيلزم لأن له أصلاً في الوجوب وهي دماء الناسك ، وأما في الحج إذا عين مكاناً للأحرام فإنه يتمين كالزمان .

﴿ مسألة ﴾ وأما في الوقف فإنه يتمين زمانه ومكانه سواء كان فيه قرابة أم لا ما لم يكن عن ضمان حق واجب عليه لم يتمين وأما بالإباحة فيتمين الزمان والمكان مطلقاً . وأما الوصية فإن كانت بواجب لم يتمين زمانه ولا مكانه وإلا تمين .

﴿ ومن نذر باعتناق عبده ﴾ نحو أن يقول لله على أن أعتق عبدي هذا ﴿ فاعتق ﴾ ذلك العبد ﴿ بر ولو ﴾ أعتقه ﴿ بموض أو ﴾ أعتقه ﴿ عن كفارة ﴾ ذكره الفقهاء حسن في تذكرته فإن باعه استتقال فإن تعذر بموت العبد أو أعتقه المشتري أجزاء كفارة يمين .

﴿٣٣١﴾ باب الضالة واللقطة واللقيط

اعلم أن الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بنى آدم واللقطة بضم اللام وفتح القاف لغة الشيء الملتقط من الجمادات . واللقيط اسم للمولود من بنى آدم الذى يوجد منبوذاً لا كافل له فهو بمعنى ملقوط .

﴿فصل﴾ فى شروط الالتقاط وما يتعلق به من الأحكام : أما شروط الالتقاط فالملتقط ﴿إنما﴾ يصح التقاطه بشروط أربعة :

﴿الأول﴾ أن ﴿يلتقط﴾ وهو ﴿مميز﴾ ولو سكرانا إذا ميز فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون لم تلحقه أحكامها ويجوز التقاطها منهما . فلو أخذها ولى الصبي من يده صارت لقطة فى يد الولى لأنه أخذها من موضع ذهاب ولو كانت غصبا فى يد الصبي ، ويجب على الولى انتزاعها من يد الصبي إذ لا أمانة له ووجهه أن فى حفظها حفظ مال الصبي ، لأن الصبي يضمن من ماله إن تلفت قبل نقلها إلى الولى ، ولا يشترط أن يكون الملتقط مسلماً عدلاً بل يصح التقاط الفاسق والكافر كالستأمن والذى مع الأمانة كالاستيداع لا الحربى أو من لا أمانة لهم فلا يصح التقاطهما .

﴿قيل﴾ القائل صاحب الوافى ويشترط أن يلتقطه وهو ﴿حر أو مكاتب﴾ وهذا خلاف المقرر للمذهب ، والمختار للمذهب هو أن للمبد أن يلتقط ولو بنير إذن سيده ، وولاية ذلك إليه لا إلى سيده .

﴿وحاصل المذهب﴾ أن تقول إن تلفت معه بغير تفريط فلا ضمان على السيد ولا على المبد ، وإن تلفت بتفريط أو جنائية وهو مأذون بالالتقاط ضمن السيد ضمان .

المعاملة وذلك بأن يسلمه أو يفديه بقدر قيمته وإن لم يكن مأذوناً له فالضمان فى ذمته حتى يمتق لأنه مأذون له من جهة الشرع .

﴿ والشرط الثاني ﴾ أن يلتقط ﴿ ما خشى فواته ﴾ أو التبس ان لم يلتقطه ولو في بيت مالكة فلو لم يخش فواته لم يميز له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب إذا كانت في تلك الحال لا يخشى فواتها حتى يعود المالك اليها .

﴿ والشرط الثالث ﴾ أن يأخذها ﴿ من موضع ذهاب جهله المالك ﴾ أو علم لكنه يخشى عليها التلف أو الأخذ قبل عوده لها فلو لم يكن كذلك لم يميز له الالتقاط .

﴿ والشرط الرابع ﴾ أن يأخذها ﴿ بمجرد نية الرد ﴾ فقط أو ليعرف بها فلو أخذها من غير نية الرد أو للرد ان وجد المالك وإلا فلنفسه بغير الصرف المعتبر كما سيأتي أو أخذها بغير نية على وجه الغفلة ضمن ضمان غصب ولو نوى بعد ذلك الرد لم يخرج عن الضمان ، وزاد أبو حنيفة شرطاً خامساً وهو الإشهاد عند الأخذ وعندنا والشافعي ليس بشرط لأنه يقبل قوله بعد التلف أنه أخذها للحفاظ إذ لا يعرف قصده إلا من جهته وهو المذهب إذا ادعى المالك أنه أخذها لا للحفاظ .

﴿ والا ﴾ تكمل هذه الشروط ﴿ ضمن ﴾ الملتقط ضمان غصب ﴿ للمالك ﴾ ان كان ﴿ أو لبيت المال ﴾ ان لم يكن لها مالك ﴿ ولا ضمان ﴾ عليه ﴿ إن ترك ﴾ اللقطة ولم يلتقطها وأخذها آخذ ﴿ ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته كما يجره السيل عما فيه ملك ولو مع مباح ﴾ وحاصل المسئلة أن الشجرة التي يجرها السيل لا تخلو اما أن يكون فيها أثر الملك من قطع أو تهذيب أو لا كان تكون مقلوعة بعروقها ان كان فهي لقطة وان لم ففي ذلك وجوه أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن لا يعلم هل الموضع الذي جاءت منه ملك أو مباح ولا يدري بالأشجار التي جاءت منها ما حكمها هل تنبت أم لا وجوز الأمرين مما فيكره أخذها ومن أخذها استحب له التعريف بها وان استهلكها جاز .

﴿ والثاني ﴾ أن يعلم الإباحة في موضعها ويجوز حصول ملك فيه فيجوز أخذها وتركها أحوط .

﴿ والثالث ﴾ أن يعلم حصول الملك في الوضع الذي جاءت الأشجار منه ويجوز المباح فيه فإن الأشجار تكون لقطة يعرف بها فإن لم يوجد مالكمها قسمت بين أهل الملك إذا كانوا منحصرين وإلا فليت المال .

﴿ والرابع ﴾ حيث يعلم أن الوضع الذي جاءت منه الأشجار ملك ومباح وهو لا يعلم هل الأشجار من المباح أو من الملك فإنه يجوز الأخذ إذا كانت مما لا يثبت ويكون للأخذ لأنه كلاً وإن علم في الأشجار ملكاً مما لا يثبت ومباحاً فنصفه للأخذ بكل حال والنصف الآخر لقطة إن عرف أهل الملك وكانوا منحصرين فلهم ، وإن لم يعرف صرف إلى مصرف الظالم بعد التعريف لأن سبيل هذا سبيل ما لو أكل من ثمر إحدى الشجرتين والتبس عليه هل أكل من المملوكة أو من البياحة فلا ضمان لأن الأصل براءة الذمة ، وإن اختلط ثمر الملك والمباح وأكل منه وجب عليه نصف الضمان .

(فصل)

﴿ ٣٣٢ ﴾

في أحكام الضالة : ﴿ وهي ﴾ في الحكم ﴿ كالوديعة ﴾ السابق ذكرها في فصل ٣٠٤ ﴿ إلا في ﴾ أحد عشر حكماً :

﴿ الأول ﴾ ﴿ جواز الوضع في المربد ﴾ فإن الضالة يجوز وضعها في المربد وهو موضع يتخذ الإمام لحفظ ضوال المسلمين فكل من وجد ضالة وأخذها جاز له أن يصيرها إليه ولا يجب عليه تبطل بذلك ولايته وتلف من بيت المال وإذا وجد مالكمها خير الإمام بين أن يضمه علفها وبين أن يحسبه له من بيت المال إذا كان فقيراً أو غنياً فيه مصلحة ، وأما المربد مستحب على الإمام وأما الحفظ عليه فواجب بعد مصيرها إليه ﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أنه يجوز للملتقط ﴿ الإيداع ﴾ للضالة والسفر بها ﴿ بلاعذر ﴾

يقتضى الإيداع والسفر بها بخلاف الوديعة فلا يجوز إيداعها ولا السفر بها الموجب للقصر إلا لعذر كما تقدم .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أنه لو غصبها غاصب فألتقها أو ألتقها متلف وهي في يده وجب عليه ﴿ مطالبة الناصب ﴾ والجاني ﴿ بالقيمة ^(١) ﴾ للقيمي ومثل المثلي والأرض ويبرأ الجاني بالرد إليه بخلاف الوديعة فإنها لو غصبت فألتفت لم يبرأ الناصب برد القيمة إليه ولا له المطالبة بها فأما المطالبة باليمين فهما يستويان في أن الملتقط والوديع المطالبة بها .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أنه إذا أنفق على الضالة كان له أن ﴿ يرجع بما أنفق بنيته ﴾ ولو كان المالك حاضراً وكذا يرجع بأجرة الحفظ إذا كان لثله أجرة ولا يحتاج إلى أمر الإمام ولا الحاكم والقول قوله في المتاد إذ لا يعرف إلا من جهته وعليه اليمين إن طلبت وله حبسها حتى يسلم له ذلك ولا يصير ضامناً بالحبس بل كما كان عليه أولاً لأنه غير متعمد فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك .

﴿ والخامس ﴾ إذا ضلت انقطع حقه .

﴿ والسادس ﴾ إذا وطئ الجارية لحقه النسب ولا حد مع الجهل .

﴿ والسابع ﴾ نية الرد .

﴿ والثامن ﴾ يمين العلم .

﴿ والتاسع ﴾ وجوب التعريف بها .

﴿ والعاشر ﴾ وجوب التصديق .

﴿ والحادي عشر ﴾ اشتراط الحرية في الوديعة لا هنا .

﴿ و ﴾ لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها ﴿ ويجوز ﴾ بل يجب ﴿ الحبس عن من لم يحكم له بينته ﴾ فأما لو ثبت له

(١) عبارة الأئمة « بما يجب » وهي أول من عبارة الأزهار اه .

بإقرار المتتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم يغلب في ظنه أنه يستحقها .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في المسئلة أن مدعى الضالة لا يخلو إما أن يكون له بينة أولاً إن كانت له بينة وحكم بها حاكم لزم المتتقط ردها فإن أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم المتتقط له شيء ولو حكم بها حاكم لأن حكمه خطأ وإن لم يحكم له ببينته فلا يجوز الرد ، وأما إذا لم يكن له بينة بل أتى بأمارتها وأوصافها فلا يجوز الرد ولو غاب في ظنه صدق دعواه لأن العمل بالظن في حق الغير لا يجوز .

﴿ و ﴾ إذا ادعاها مدع وأنكر المتتقط لزمه أن ﴿ يحلف له ﴾ ويمينه ﴿ على العلم ﴾ أى ما يعلمها له ولا يلزمه على القطع ولا على الظن فإن نكل عن اليمين أمر بالتسليم كما لو أقر وهذا في الظاهر وأما في الباطن فلا يجوز الإقرار والتسليم مع عدم المعرفة للمالكها ﴿ ويجب ﴾ على الفور ﴿ التعريف بما لا يتسامح ﴾ عادة ﴿ بمثله ﴾ والذي يتسامح به هو ما لا يطلبه صاحبه لو ضاع مما لا قيمة له كتمرة أو زبيبة تلحق بالمباح .

﴿ واعلم ﴾ أن لوجوب التعريف شروطاً ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن لا يخشى عليها ولا على نفسه أو ماله من ظالم .

﴿ الثانى ﴾ أن لا يتسارع إليها الفساد فإن خشى فسادها باعها وعرف

لأجل الثمن .

﴿ الثالث ﴾ أن تكون لها قيمة حال الالتقاط والتعريف بها إنما يكون

﴿ في مظان وجود المالك ﴾ كالأسواق وأندية القوم وأبواب المساجد وفى الصحف

كالجرائد ونحو ذلك وإن وجده فى مكة عرف به فيها فلو لم يظن وجود المالك سقط

عليه وجوب التعريف حتى يظن وجوده فيعرف به ومدته التعريف ﴿ سنة ﴾ عندنا

من غير فرق بين الحقيرة والكبيرة ولا بد من توالى التعريف وحده ما جرى به

العرف إذ المرجع في مطلق الماملات إليه فإن فرق فلا استثناء إلا لعرف. ولا يجب الإفراط في التعريف حتى يشغل أوقاته به فإن ترك التعريف أتم، ولا يصرفها بعد السنة بل لا بد من التعريف سنة غير السنة الأولى إلا أن يعرف في الحال أن المالك لا يعرف قطعاً فإنه لا يجب التعريف وله أن يصرفها كالوديمة إذا أيس من معرفة صاحبها .

﴿ فرع ﴾ ويعرف بها بجملة كمن ضاعت له ضالة فإن فصل فلا يضمن إذ لا يسلم له بالصفة . أما الدرهم فلا يجب التعريف بها إلا إذا أمكن البيئنة عليها كأن تكون في صرة أو نحوها .

﴿ فرع ﴾ ويجب على الملتقط التعريف بنفسه أو بنائب عنه وأجرته على الملتقط لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه ، وإذا طلب شيئاً من المالك جماله على التقاطها صار غاصباً .

﴿ ثم ﴾ بعد التعريف بها سنة ولم يجد مالها ﴿ تصرف ﴾ إذا كانت دون نصاب ﴿ في فقير ﴾ من فقراء المسلمين إن أحب وإلا بقيت عنده لأنه لا يجب الدخول فيما عاقبه التضمين ﴿ أو ﴾ في ﴿ مصلحة ﴾ ولو زادت على النصاب كمسجد أو منهل أو طريق أو مقبرة أو مفت أو مدرس أو حاكم أو إمام أو في الفقراء لكل فقير دون النصاب وله أن يصرفها في نفسه إذا كانت مصلحة أو دون النصاب إذا كان فقيراً وإنما تصرف إذا مضت السنة ﴿ بعد اليأس ﴾ من وجود المالك أو معرفته أو عوده ولا عبرة بمضى العمر الحقيقي فإن كان راجياً له فلا يصرفها ولو عرف بها ، ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يصرفها بعد التعريف واليأس بل صرفها قبل اليأس ﴿ ضمن ﴾ لبيت المال لأنه متعدد بالصرف قبل ذلك ، وأما الضمان للمالك فهو يضمن مطلقاً سواء صرفها قبل اليأس أو بعده . ﴿ قيل ﴾ القول للثؤيد بالله ومعناه أنه يضمن لبيت المال لو صرفها قبل اليأس ﴿ وإن أيسر بعده ﴾ أي بعد الصرف فلا ينفع الملتقط اليأس

بمد أن صرف قبل اليأس إذ العبرة عند المؤيد بأخذ بالابتداء والمختار ان العبرة بالانتهاء على أصل المدوية وهي قاعدة أهل المذهب اعتبار الانتهاء في العبادات والابتداء في المعاملات فلا يضمن لبيت المال شيئاً لحصول اليأس بمد الصرف .

﴿ و ﴾ يعرف ﴿ بضمن ما خشي فساد ﴾ كالحكم أو كأن في بيعة صلاح وليس المراد يعرف بنفس الثمن إذ لا يتميز للملكها وإنما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة مالكتها كون اللقطة كيت وكيت ، ولا يجب عليه التعريف بما خشي فساد سنة بل يبيعه ﴿ ان ابتاع ﴾ ثم يبنى التعريف بمد البيع على ما قد مضى حتى يتم الحول فإذا حصل اليأس تصدق به ﴿ والا ﴾ يبتع ما خشي عليه الفساد ﴿ تصدق ﴾ به أو صرفه في مصلحة ولو لم يفعل أحدهما بما يتسارع إليه الفساد كالحكم والحضرات وما أشبهها حتى فسد وتلف فنقول إن تمكن من البيع فقط ولم يبيعه لزمه قيمة للمالك وإن تمكن من التصدق فقط لزمه للفقراء أو المصالح قيمة ، وقيمة للمالك متى وجد وإن تمكن من البيع ولم يبيع وقت التمكّن وتمكّن من التصدق أيضاً عند ان يجب التصدق ولم يتصدق لزمه أيضاً قيمتان قيمة للمالك وقيمة للفقراء أو المصالح . ﴿ و ﴾ إذا تصدق باللقطة لخشية فسادها أو بمد التعريف بها أو تصدق بتمنّها وجب على الملتقط أن ﴿ يكرم للمالك متى وجد ﴾ المالك ﴿ لا الفقير ﴾ فلا غرامة عليه ﴿ إلا لشرط ﴾ من الملتقط عند الدفع إليه أنه يرد ان وجد المالك فإنه يلزمه سواء صرف إليه العين أم القيمة ﴿ أو ﴾ صرف ﴿ العين ﴾ لا قيمتها فإنه يلزمه ردها إن كانت باقية أو عوضها ان كانت تالفة بجناية أو تفريط وسواء شرط عليه الملتقط الرد أم لم يشترط وإن تلتفت بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن الفقير بل الصارف ﴿ فان ضلت ﴾ اللقطة من يد الملتقط ﴿ فالتقطت اقتطع حقه ﴾ فلا يطالب الملتقط الأول الملتقط الثاني بردها إليه بل تعلق أحكام اللقطة بالثاني إذا كلت شروط الالتقاط فيه لأنه قد قبضها بإذن الشرع فكان المالك قد قبضها، ويبني على ما قد فعل الأول من التعريف فإن لم يبق من المدة شيء لم يجب على

الآخر التعريف ، وإن قبضها من هو غير جامع للشروط فهما مطالبان : فالأول ضامن لأجل تفریطه . والثاني غاصب ، فان لم تلتقط فهو ضامن لأن الضياع تفریط

(٣٣٣) (فصل)

في حكم اللقيط - وهو الذكر - واللقطة - وهي الأنثى - من أطفال بنى آدم . قال في الانتصار : ومن لم يبلغ سن الاستقلال وجب التقاطه ، وبعد البلوغ الشرعى لا معنى للالتقاط وبينهما يجب مع الخشية عليه وكذا المجنون لوجود العلة وهي الخشية عليه .

﴿ مسألة ﴾ من في يده صغيرة لم يقبل قوله أنها زوجته إذ لا تثبت يد على الحر ولا على النافع لتجدها حالاً فخلاً بخلاف الأعيان ونفقتها عليه لإقراره .

﴿ مسألة ﴾ والتقاط اللقيط فرض كفاية على المسلمين مع الخشية من باب إحياء النفس « ومن أحيها فكاثماً أحيها الناس جميعاً » وكاطعام المضطر وإنقاذ الغريق . ﴿ فرع ﴾ ويصح التقاط المبد القن والمدبر وأم الولد والكافر القمى وينزعه الحاكم من يده لا الحربى فلا يصح منه الالتقاط كما تقدم .

﴿ فرع ﴾ ويمتبر في اللقيط ما يمتبر في الضالة من وجوب نية الرد حال الالتقاط وفائدتها ضمان اللقطة لو كان عبداً إن لم ينو ويجب التعريف أيضاً سواء كان اللقيط حراً أم عبداً حفظاً للنسب وسائر أحكامه الضالة تثبت هنا من الصرف بعد اليأس في المبد وغير ذلك .

﴿ مسألة ﴾ ولا ينقل اللقيط من بلده لأن بقاءه فيه أقرب إلى معرفة نسبه فإن كان الواجد له من أهل الخيام الرحل بقى معه .

﴿ واللقيط من دار الحرب ﴾ يحكم بأنه ﴿ عبد ﴾ ويلحقه أحكام اللقطة من وجوب التعريف ونحوه وذلك حيث لا يباح له الأخذ من دار الحرب في تلك الحال لأجل أمان أو نحوه فإن كان يباح له الأخذ فهو غنيمة وليس بلقطة ولا خمس عليه .

﴿و﴾ اللقيط إذا أخذ ﴿من دارنا﴾ فهو ﴿حر أمانة﴾ في يد اللتقط ﴿هو وما في يده﴾ لا يكون لقطه بل يحكم في الظاهر أنه له نحو أن يكون عليه ثياب أو معة أو تحته أو دنانير أو دراهم في كفه أو دابة يقودها أو راكب عليها . قال أبو طالب والأصل فيه أن كل ماصح أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله وكلا لم يصح أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب بالبعد منه يعنى بأن لا تناله يده فإن كانت يده تناله فيده ثابتة عليه، فإن كان دفيناً تحت الموضع الذى هو عليه لم يكن له لأن اليد لا تثبت على الدفين وذلك لأن المسلم لو دفن كنزاً في دار الحرب والعكس لم يملكه أهل الحرب .

﴿و﴾ اللقيط الحر^(١) يجب أن ﴿ينفق عليه بلا رجوع﴾ لأنه من باب سد الرمق ﴿إن لم يكن له مال في الحال﴾ ولو غائباً أى إن كان فقيراً حال الإنفاق إلا أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم أو أقرضه ولو بنير إذن الحاكم أو استقرض له من الغير أو انكشف له مال حال الإنفاق بنية الرجوع فله الرجوع بما أنفق ، فإن كان في يد اللقيط مال فللملتقط أن ينفق عليه منه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم ، فإن كان المال في يد الغير فلا ينفقه عليه إلا بأمر الحاكم لأنه لا ولاية له على ما ليس في يده .

﴿و﴾ اللقيط من بنى آدم ﴿يرد للوصف﴾ إذا وصفه بامارات يفتل على الظن صدقه لأجلها ويقبل قوله وإن لم يقر البينة على أنه ولده ويكون الوصف له وصفاً له ولما في يده فلا يحتاج إلى بينة ، فإن كان بعد موته ولا ولده أو ثمة واسطة فلا بد من البينة والحكم .

وقوله ﴿لا اللقطة﴾ من الجمادات وكذا اللقيط من المالك لأنه مال فلا بد من البينة والحكم كما تقدم ﴿فإن تمددوا واستووا﴾ أى في كونهم جميعاً ﴿ذكوراً﴾

(١) وأما في العبد فيرجع على سيده لأنه ماله مع نية الرجوع كالضالة اه .

أحراراً مسلمين وفي ادعائه ووصفه في وقت واحد^(١) ﴿قابن لكل فرد﴾ منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل ﴿ومجموعهم أب﴾ بمعنى أنه إذا مات هو وورثه جميعاً ميراث أب واحد . وقوله : واستووا يعني فإن كان لأحدهم حصة بحرية أو إسلام فإنه يكون له ولن شاركة في تلك الحصة، فيكون للحر دون العبد ، وللمسلم دون الكافر ، ولو كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً فإنه يثبت النسب فقط لهما لعدم الحصة لا في الدين فلا يلحق بأيهما لأنه قد حكم بإسلامه ، فأما لو كان أحدهما فاطمياً والآخر غير فاطمي فلا ترجيح بذلك لكن لا يصلح إماماً ولا تحمل له الزكاة . فأما لو كان أحدهما صالحاً والآخر فاسقاً فإنه يلحق بهما مما . فأما لو ادعاه رجل وامرأة فإنه يكون أبا كاملاً والمرأة أما كاملة ، وأما إذا ادعاه امرأتان فإن تفردت إحداهما بحرية لحق بها وإن لم فلا يلحق بأيهما سواء بينت أم لا لأن كذب إحداهما معلوم إلا أن يصدق إحداهما بمد بلوغه لحق بها بخلاف الرجلين فهو يمكن أن يكون منهما .

﴿ فرع ﴾ قلو التقطه اثنان وتشاجرا في حضائته كان على رأى الحاكم إما عين أحدهما والا أقرع بينهما وليس له أن يتناوبا لأن ذلك إضرار به لو حشته واختلاف غذائه .

﴿ ٣٣٤ ﴾ (باب الصيد)

﴿ فصل ﴾ في تفصيل ما يحل من الصيد وهو نوعان بحري وبري . واعلم أنه ﴿ إنما يحل من البحري ﴾ وحقيقته ما أفرخ في البحر ولو كان لا يعيش إلا في البر وحقيقة صيد البر ما أفرخ في البر وإن كان لا يعيش إلا في البحر كالفرانيق . وقوله ﴿ ما أخذ ﴾ أي من البحر ﴿ حياً ﴾ فإنه يحل ولا يحتاج إلى تذكية ولو من جنس

(١) إذ لو سبق أحدهم استحقه دون الآخرين اه .

ما يذكي ﴿أو﴾ أخذ ﴿ميتا بسبب آدمي﴾ نحو أن يمالج تصيده فيموت بسبب ذلك فإنه يحل حينئذ ونسواء كان مدلما أم كافرا حلالا أم محرما لأن المحرم يحل له صيد البحر وكذا لو مات بسبب آدمي لا عن تصيده نحو أن يصدمه أو يطأه غير قاصد لتصيده فإنه يحل ﴿أو﴾ مات لأجل ﴿جزر الماء﴾ وهو أن ينحسر الماء من موضع إلى آخر ﴿أو قذفه﴾ وهو أن يرمى به إلى موضع جاف ﴿أو نضوبه﴾ وهو أن تنشف الأرض الماء: فتى مات لأجل هذه الأسباب ﴿فقط﴾ ولم يكن من جنس ما يحرم حل ، وأما إذا مات بغيرها نحو أن يموت بجر الماء أو برده أو بأن يقتل بمضه بمضا أو وجد طافيا أو خرج بنفسه ثم مات بسبب الخروج فإنه لا يحل أكله .

﴿والأصل فيما التبس هل قذف حيا﴾ أو ميتا أو جزر عنه الماء أو نضب ﴿الحياة﴾ لو قذف الماء الصيد فوجده ميتا ولم يعلم هل قذفه الماء حيا أم ميتا فإنه يرجع إلى الأصل وهو الحياة فيحل أكله كشاة مذبوحة شككنا هل ذبحت حية أو ميتة .

﴿مسئلة﴾ لو أن رجلا حضر حضيرة على جانب من الماء فدخلتها الحيتان وسد الحضيرة فحكم الذى يموت فيها على ثلاثة وجوه :

﴿الأول﴾ أن يموت وماؤها متصل بماء البحر فهذا لا يجوز أكله لأنه طاف مالم يكن بالأزدحام لضيق الحضيرة فجاثر أكله إذ هو بسبب آدمي .

﴿الثاني﴾ أن يموت بعد أن نضب الماء من الحضيرة فهذا جائز أكله .

﴿الثالث﴾ أن يموت بعد أن انفصل ماء البحر عن ماء الحضيرة ولم ينضب ماء الحضيرة فإنه يجوز أكله إذا عرف أنه مات بتحصير الحضير .

﴿و﴾ يحل ﴿من غيره﴾ أى من غير الصيد البحرى ما كان برياً إلا أنه إنما يحل بشرط أن يصطاده ﴿في غير الحرمين﴾ حرمة مكة والمدينة شرفهما الله تعالى

فما اصطيد منهما ولو من الجراد فهو حرام ولو كان في الحرم نهر فصيده محرّم تظليماً
لجانب الحضرة .

﴿ فرع ﴾ فلو جلب لحم صيد إلى الحرم ولم يعرف ما هو هل هو صيد حرام
أم لا فإن كان ثمة قرينة أنه صيد حرام حرّم وإلا فالأصل الحل .

﴿ مسألة ﴾ الطير في أوكارها آمنة لا يجوز أخذها ولا بيعها ليلاً ولا نهاراً ،
وكذا غير الطير إذ كان له بيت فلا يجوز أخذه منه فإن أخذت حل أكلها .

﴿ واعلم ﴾ ان صيد البر إنما يحل حيث وقع قتله بإحدى صورتين : إما بأن يقتله
الحيوان المعلم أو بأن يقتله الصائد بنفسه ، ولكل واحدة من الصورتين شروط :
أما الصورة الأولى فلها شروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون من ﴿ ما انفرد بقتله بمخرق لا صدم ذو ناب ﴾ وهذا اللفظ
قد تضمن ثلاثة شروط من الشروط الستة وهي أن يقتله ذو ناب فلو قتله غير ذى
ناب كالفرس ونحوها إذا قدرنا أنها قبلت التعليم فانه يحرم وكذا لو قتله البازى أو
الصقر أو الشاهين ونحوها من جوارح الطير ولو كانت من آلات الصيد معلمة فانه
لا يحل أكله لأنها ليست بذى ناب .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يقتله بمخرق سواء كان بمخرق اللحم أو الجلد أو هما فلو
قتله بمصادمة أو بسد نفسه لم يحل .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذى ناب أو غير معلم أو غير
مرسل أو ما أثر فيه بمصادمة أو سد نفس لم يحل أكله وكذا إذا أمسكه غير معلم
حتى قتله المعلم لم يحل أكله عندنا .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما ﴿ يقبل التعليم ﴾
وتعلم وذلك كالكلب والفهد^(١) المعلمين فلو كان غير معلم ككلب المحلّة والنم لم يحل

(١) وهو فوق الكلب دون الثمر قوائمه أطول من قوائم الثمر وهو منقطع بنقط سود لا يتكون منها

ما قتله . . . وحده التعليم أن يفرى فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر في إقباله وادباره وقصده وانزاجه ويثبت معلم بمرتين ويحمل ما قتله في الثالثة .

﴿ نسيم ﴾ فتى كان الحيوان ذا ناب معلماً جازاً كل ما اصطاده على ما تقدم وسواء أكل من الصيد أم لم يأكل .

﴿ الشرط الخامس ﴾ أن يكون الحيوان المعلم ﴿ أرسله مسلم ﴾ عند الإرسال حلالاً ﴿ مسم ﴾ عند الإرسال أيضاً لأن حالة الأرسال كحالة الذبيح ولو كان الرسل أعمى ونقط التسمية عن الصبي والمجنون والأخرس . . . فلو كان الرسل كافراً أو لم يسم^(١) لم يحمل ما قتله الرسل . وكذا لو عدى الكلب على الصيد من دون إرسال لم يحمل ما قتله ﴿ أو ﴾ لم يرسله المسلم بل استرسل بنفسه ولكن ﴿ زجره ﴾^(٢) أى حثه وسمى ﴿ وقد ﴾ كان ﴿ استرسل فانزجر ﴾ أى زاد في عدوه وسيره يعنى أن الحث أثر في الكلب المسترسل بحيث زاد في عدوه فانه يحمل أكل ما قتله ﴿ فرع ﴾ فان زجره بالصوت وأراد به المنع فاسترسل الكلب فلا يحمل أكل ما قتله .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ أن يكون ﴿ لحقه ﴾ الصائد^(٣) عقيب إرساله ﴿ فوراً ﴾ ليعلم أن موته وقع بفعل الكلب إذ لو جوز أنه مات بغير فعله لم يحمل . وحده الفوران لا يتراخى عقيب إرساله بمقدار ما سموت فيه الذكاة ﴿ واعلم ﴾ أنه إذا أرسل الكلب ثم تراخى عن لحوقه ولم يشاهد إصابته إياه ثم وجد الصيد قتيلاً وجوز أن قتله من جهة كلبه أو من جهة غيره فهذا لا يحمل . وإن

(١) إلا أن يجهل أو ينسى وجوب التسمية حل ١ هـ بيان .

(٢) يقال زجره من كذا أى منه ونهاه وطرده صائحاً به وصاحب الأزهار عليه السلام أراد بالزجر هنا معنى الحث أى حثه فانحث . يقال زجرت الريح السحاب أى أفارتها ، وزجر الرجل الطير

أى أطاره وإن أمكن رجوعه إلى المنع فهو بمعنى المنع عن التواني ١ هـ

(٣) إلا أن يكون جاهلاً ١ هـ

شاهد إصابته إياه وعرف أنه أصابه في المقتل إصابة قاتلة فهذا يحل ولو تراخى عن لحوقه وكذا إن شاهد إصابته في المقتل ولم يمام هل هي قاتلة أم لا ولحقه فوراً فوجده قتيلاً فانه يحل، وإن أرسله ولحقه فوراً من دون تراخ فوجد قتيلاً مع وجود العضة ولم يشاهد الإصابة فانه يحل ما لم يوجد فيه حراحة أخرى من غيره يجوز أنه مات منها فتى كان الكلب جامعاً للشروط المتقدمة حل ما قتله ﴿ وإن تعدد ﴾ أى ولو قتل صيداً كثيراً في ذلك الأرسال ولو لم يقصد المرسل إرساله إلا على واحد وتكفي تسمية واحدة. أو يحتمل قوله وإن تعدد أن يشمل تعدد المرسل والمرسل عليه ﴿ ما لم يتخلل إضراب ذى الناب ﴾ فأما لو تخلل من الكلب إضراب نحو أن يصطاد واحداً ثم يكف قدرأ زائداً على الذى يموت فيه بان يجثم على الأول أو يمر بمنة أو يسرة غير طالب لصيد آخر ثم يعرض له صيد آخر فيقتله فانه لا يحل أكل الثانى .

﴿ والصورة الثانية من صيد البر ﴾ إذا قتل الصيد بفعل الصائد فى ذلك ثلاثة

شروط :

﴿ الأول ﴾ قوله ﴿ أو هلك ﴾ الصيد ﴿ بفتك مسلم ﴾ حلال مسلم ولحقه فوراً فانه يحل أكل ما قتله فلو كان كافراً أو محرماً أو ترك التسمية واللحوق فوراً عالماً لم يحل أكل ما قتله .

﴿ الثانى ﴾ أن يقتله الصائد ﴿ بمجرد ذى حد كالسهم ﴾ والسيف والرمح فلو قتله بغير ذى حد كالبنندق وهو كل ما يرمى من طين كروى ورساص وبحوها وكالمراس وهو سهم لاريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده فإنه لا يحل أكله ، فإن أصيب بسهم وبنفقة أو بسهم وحجر أو بسهم ومعراض فأت منهما مما أو التبس حرم أكله ويحل أكله إن أصيب بالحجر الحاد أو رأس السهم وخرق . فلو أصيب بذى حد قدردى فأت لأجل التردى أو بمجموعهما لم يحل . . . وحاصل ذلك إن علم أو ظن أو التبس أن موته من الرمية حل . . وإن علم أو ظن

أن موته من التردى حرم وإن لم يحصل شيء من ذلك فإن تردى على ما يقتل كالماء والنار والحجر غير الحاد أو مرتين حرم والاحل .

﴿ مسألة ﴾ اختلف العلماء في البنادق الحديد التي يجعل فيها البارود ثم الرصاص الكروى ثم يرمى بها لتأخر حدوثها فانها لم تصل إلى اليمن إلا في القرن العاشر من الهجرة هل الصيد بها إذا مات ولم يتمكن الصائد من تذكيته حيا يحل أكله أم لا فمنهم من قال انه حلال لأنها تمزق وهو خلاف المذهب ومنهم من قال يحرم أكله لأنها لا تمزق وقرروا ذلك للمذهب : وأما البنادق المروفة في أيدي الناس الآن التي يجعل فيها « الفشاك » المروفة لدينا « بالمعبر » وهو أنبوبة صغيرة من النحاس تملأ بارودا ويصم برصاص قد عمل غير كروى يشبه نواة التمر وبعضها يكون أعلاه ذا حد كسنان الرمح فالشاهد أنها تمزق وتدخل في الثالب من جانب وتخرج من الجانب الآخر فهما كان فعلها خرقا فساقتل بها حل أكله كما يحل أكل ما قتل برأس لمرأض إذا خرقت وعليه كلام أهل المذهب وقوله : ﴿ وإن قصد به غيره ﴾ أى لو رمى بسهم غير الصيد نحو أن يرمى عموداً أو ذئباً فتصيب صيدا فإنه يحل ذلك الصيد الذى وقع فيه السهم ويكون حكمه في التسمية كالناسى سواء كان الذى قصده مما يؤكل أو غيره كما لو أرسل كلباً على صيد معين فأخذ غيره فإنه يحل .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ إنما يحل صيد المسلم بإرسال الكلب والرمى بالسهم حيث ﴿ لم يشاركه كافر فيهما ﴾ فإن شاركه في ذلك حرم ﴿ والأصيل في اللتيس ﴾ مع الظن هل مات بسهم الكافر أو بسهم المسلم أو اللتيس هل مات بالحد أو بالثقل أو اللتيس هل قتله كلب المسلم أو كلب الكافر ﴿ الحظر ﴾ ويطلب على جانب الإباحة ﴿ و ﴾ لو أن رجلين رميا صيدا فأصاباه وجب أن يقال ﴿ هو لمن أثر سهمه ﴾ فیه أو نحوه من آلات الصيد فيصير مستحقاً له فإن أثاره معاً أو اللتيس أيهما المؤثر أو أثاره بالانضمام فينهما ﴿ و ﴾ إذا استحققه ثم رماه غيره فالرمى ﴿ المتأخر جاز ﴾ يلزمه الأرض

للرامي الأول فإن كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة أو كانت في موضع الذكاة بما لا يذكي به كبندق الطين ونحوها وجب الأرش أو القيمة إن كانت قاتلة وإن كانت في موضع الذكاة كما لو ذبح فيجب الأرش فقط وهو ما بين قيمة الحيوان غير مذكي ومذكي ويخبر إن نقل بين قيمته وتركه وبين أخذه ولا شيء على الثاني في الإثم حيث خرجت الرمية بعد إصابة الأول لا في الضمان فلا فرق فيضمن حيث خرجت قبل إصابة الأول ووقعت في الصيد بمد إصابة الأول .

وإذا أخذ الصيد من الكلب أو بمد الرمية وجب أن ﴿ يذكي ما أدرك حياً ﴾ في وقت يسع الذكاة والأجل فإن لم يذكّه حتى مات حرم وسواء تمكن من تذكيته بوجود آلة أم لم يتمكن لعدمها .

﴿ مسألة ﴾ إذا أدرك الصيد حياً بعد إصابة الحيوان سواء كان معلماً أم غير معلم ذا ناب أم لا في موضع الذكاة أم في غيره وجب تذكيته ولو في غير موضع الذبح حيث تعذرت فيه وإلحرم . وأما بمد إصابة السهم فإن كان في موضع التذكية فهي تذكية وإن كانت الجناية في غير موضع التذكية فلا بد من التذكية وإلحرم .

﴿ و ﴾ صيد البر والبحر ﴿ يملان ﴾ في الليل والنهار ﴿ من ملك الغير ما لم يمد ﴾ ذلك الغير ﴿ له حائراً ﴾ في مجرى المادة كأن تسقى أرض رجل فتوَحَّل فيها ضبي ونشبت أكارعه فانه يملكه صاحب الأرض لأنه يمد حائزاه ما لم تكن مستأجرة أو مستماوة فلهما ولو كان الساقى للأرض غيرها ، وكذا لو كان الغير هو الذي نفره وحازه إليها حتى نشب فيها فله الأرض .

﴿ مسألة ﴾ فإن قلت الصيد من يد الصائد لم يخرج عن ملكه كالأبق وما وقع من الصيد في الشبكة والحضيرة وقلت قبل لبثه قدرأ يمكن إمساكه فهو لمن أخذه .

﴿ و ﴾ يملان أيضاً ﴿ بالآلة النصب ﴾ فلو نصب رجل كلباً أو شبكة فاصطاد حل ذلك الصيد لمصطاده وإن كان طاصياً بالنصب وتلزم الأجرة فيما لثله أجرة لغير الكلب كن ذبح أضحيته أو هديه بسكين منصوبة أجزأه .

﴿٢٣٥﴾ باب الذبح

بالكسر ما يذبح من الأنعام وبالفتح الفعل .

فصل

في شرائط الذبح : اعلم أن شرائط التذكية التي يحل معها المذكي خمسة :
 ﴿الأول﴾ ما ﴿يشترط في الذابح﴾ وهو ﴿الإسلام﴾ «والإحلال» إذا كان
 المذبح سيذا ﴿فقط﴾ أى فإذا كان الذابح مسلما فلا فرق بين أن يكون رجلا أم
 امرأة حائضا كانت أم غيرها حرا كان أم عبداً آبقا كان أم غير آبق ختينا كان أم
 أغلف إذا لم يتركه استخفافا ، صنيرا كان - ولو غير مميز - أم كبيرا عدلا كان أم
 فاسقا . وأما ذبيحة الكافر والكتابي ولو صنيرا ذميا كان أم حريبا فلا تجزى وهو
 مذهب الهادى والقاسم والناصر وإحدى الروايتين عن زيد بن على وهو المختار لأهل
 المذهب . وقال زيد بن على في إحدى الروايتين والصادق وأبو حنيفة والشافعى تجوز
 ذبيحة أهل الكتاب ورجعه الأمير الحسين .

﴿و﴾ ﴿الشرط الثانى﴾ ﴿فرى كل الأوداج﴾ الأربعة وهى : الحلقوم والمرى
 والودجان بفتح الدال . قال فى الانتصار الحلقوم القصبية المجوفة المركبة من النظاريق
 وهو موضع مجرى النفس متصل بالرئة . والمرى مجرى الطعام والشراب . والودجان
 عرقان فى منحنى العنق قد خفيا وبطنا قيل متصلان بالحلقوم وقيل بالمرى .
 وموضع الذبح أسفل مجامع الحيين وهو آخر العنق والعنق كله موضع للذكاة
 أعلاه وأسفله وأوسطه وليس قصد الفم وإنهار الدم شرطا هذا هو المقرر للمذهب ،
 وقال أبو حنيفة الاعتبار بقطع ثلاثة من أى جانب ، وقال الشافعى ، الاعتبار بقطع المرى
 والحلقوم وأما قطع الودجين فمستحب .

فإن اختلف مذهب الذابح والآكل فالمبرة عندنا بمذهب الذابح .

﴿ نعم ﴾ فمتى فرى الأوداج ﴿ ذبحاً أو نحرًا ﴾ أجاز ذلك . فالذبيح للبقر والغنم والنحر للابل ، والنحر هو أن يضرب بالشفرة في لثة البدنة - وهي الثفرة - حتى يفرى أوداجها الأربعة، ولو ذبح ما ينحروا أو نحر ما يذبح أجاز إذا فرى الأوداج الأربعة والفرق بينهما ان الذبيح قطع الحلقوم والمرى من أعلاهما فيقع مما يلي أسفل اللحين فلو أمر السكين مملصة بالحين فوق الحلقوم والمرى وأبان الرأس فلا يحل . والنحر قطع الحلقوم والمرى من أسفلهما فيقطع في اللثة وثفرة النحر وهي الوهدة التي في أسفل الحلق فوق الصدر ويجب الإسراع في ذلك حسب الإمكان .

وليس من شرط التذكية أن يبت^(١) كل واحد من الأوداج حتى لا يبقى شيء بل لو بقى اليسير لم يضرب فيجوز أكله ﴿ وإن بقى من كل ﴾ واحد من الأوداج ﴿ دون ثلثه ﴾ أجاز أكله ﴿ أو ﴾ ذبح الحيوان ﴿ من القفا ﴾ أجاز أكله أيضا ما لم يكن استخفافاً بالسنة الشرعية والاحرمت ذبيحته لكفره . وإنما يجوز أكل ما ذبح من القفا أو غيره ﴿ إن ﴾ علم أو ظن أنه قطع الأوداج و ﴿ فراها قبل الموت ﴾ فإن لم يبلغ القطع الأوداج حتى مات لم يحل أكله .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن يكون الذبيح ﴿ بمعدن أو حجر حاد أو نحوهما ﴾ كصدف البحر ويجزى الذبيح بالشريم وبما كان حادا من شجر أو رصاص أو فضة أو ذهب وإن كان عاصيا باستعمالها . وقوله : ﴿ غالبا ﴾ احتراز من السن والظفر والعظم فإنها لا تجزى سواء كانت متصلة أو منفصلة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ التسمية ﴾ عند الذبيح من الذابح لا من غيره فلا يصح التوكيل بها والمشروع أن لا يزيد هنا على بسم الله والله أكبر ﴿ إن ذكرت ﴾ فإن نسيها أو جهل وجوبها أو كان أخرس أو صميراً أو مجنوناً حلت ذبيحته من غير تسمية وأما السكران إذا ذبح من غير تسمية فكالتمام ﴿ وإن قلت ﴾ فاليسير منها

(١) ويجوز إبانة الرأس ويكره اهـ

يجزى نحو أن يقول الله ولم يقل بسم الله وكذا لو قال بسم الخالق أو الرازق أو ما أشبه ذلك من أسماء الله إن أتى بالعتاد أجزاء ما لم يقصد غيره وإن أتى بغير العتاد كالتسبيح والتحميد والاستغفار أو صفاته المتقدمة فلا بد من القصد ﴿ أو تقدمت بيسير ﴾ كالوضوء فإنه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير وحده مقدار التوجيهين فإذا قال بعد اضجاع الشاة بسم الله ثم صبر أو تكلم بكلام يسير مقدار التوجيهين ثم ذبحها حل أكلها فإن أطال الحديث أو اشتغل بمعمل آخر ثم ذبح لم يحل أكلها .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ ﴿ تحرك شيء من شديد المرض بعده ﴾ يعنى إذا ذبح البهيمة وهى مريضة أو متردية أو نطيحة فلا بد أن يتحرك منها بعد الذبح ذنب أو رأس أو عضو من أعضائها حركة يدل على أنها كانت حية أو تطرف بينهما فحينئذ يحل أكلها .. وإن لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل أكلها .. وأما الصحيحة فتحل ولا يشترط حركتها بعد الذبح لأن الأصل الحياة .

﴿ مسألة ﴾ من ذبح للكعبة تعظيماً لها لأنها بيت الله تعالى أو للرسول صلى الله عليه وآله وسلم لأنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقصد به ذلك إطعام الفقراء أو غيرهم وكذا ما يذبح عند استقبال السلطان استبشاراً بقدمه فمثل هذا قد يحصل من العامة وهو لا يوجب كفرًا وتحمل ذبيحته لأنه نازل منزلة ذبح المنيقة .

﴿ ورد سؤال ﴾ على السيد العلامة أحمد بن على الشامى رحمه الله فى هذا المعنى مالفظة : ما قولكم فى عدة من المسلمين يرضون بعضهم بعضاً بنعم وغيرها فهل تؤكل أم هى حرام لأن المؤيد بالله عليه السلام كان إذا أطلع على شيء من ذلك أدب الفاعل ﴿ فأجاب ﴾ إن ذلك الرضى إذا كان بالمرأسة وطيب الخواطر والاجتماع للقلوب وإزالة الشحناء فلا بأس بذلك وإلا كان حراما .

﴿ مسألة ﴾ ومن ذبح شاة فى ظلام فإن كانت مريضة أو مسبوغة أو نحو ذلك حرم أكلها لمرض الحظر والاباحة وإلا فالأصل الحياة وإن لم يتحرك منها شيء كما تقدم .

﴿ وندب ﴾ حال الذبيح ﴿ الاستقبال ﴾ للقبلة بمنحدر المذكاة وبقاؤها حتى تموت
فلو حرفها عند الموت إلى غير القبلة فقد فعل المستحب أو ذبحها إلى غير القبلة جاز
﴿ فرع ﴾ وندب قبل الذبيح حد الشفرة. وألا تنظر إليها البهيمة وإضجاعها
قبل ذبحها ويقبض من النعم والبقر ثلاث قوائم ويترك الرابطة تركض بها ويضع
رجله على كاهلها ، ويكره الذبيح بقليل الحد لما فيه من تعذيب الحيوان والنضج أيضاً
وهو كسر الرقبة والسليخ قبل موت الذبوح .

﴿ ولا تنفى تذكية السبع ﴾ فلو عدى السبع على البقرة أو الشاة فقطع أوداجها
الأربعة لم يكف ذلك في تذكيته بل إن أدركت وفيها رمق ذكيت ولو بقطع الرقبة
وحل أكلها وإن أدركت ميتة حرمت .

﴿ ولا ﴾ تنفى تذكية ﴿ ذات الجنين عنه ﴾ فلو ذبحت شاة أو نحوها فخرج من
بطنها جنين فإن تذكيته لا تنفى عن تذكيته . فإن خرج حياً ذكى وإن خرج ميتاً حرم هذا
إذا قد حلته الحياة وإلا فهو لحمه كجزء من أمه .

﴿ وما تعذر ذبحه ﴾ في حلقه من الحيوانات التي تؤكل وتعذره اما ﴿ لند ﴾ منه
وهو فراره حتى لم يمكن أخذه ﴿ أو وقوع ﴾ في مكان ضيق نحو أن يقع ﴿ في بئر ﴾
لا يمكن استخراجها منها حتى يموت ﴿ فبالرمح ونحوه ﴾ من سائر آلات الذبيح
تجوز تذكيته ﴿ ولو ﴾ وقع ذلك ﴿ في غير موضع الذبيح ﴾ إما طعن برمح أو رمى
بسهم أو ضرب بسيف على ما يمكن ، لكن ان تمكن أن يجعل ذلك في موضع الذبيح
فهو الواجب وإن تعذر فحيث أمكن حتى يموت هذا ما حصله أبو طالب للمذهب .

﴿ نعم ﴾ وما وقع في المكان الضيق فتمنر قتله إلا بتقطيعه اربا اربا وهي حى
جاز ذلك رواه في التقرير عن القاضي جعفر فان كان قتله ممكناً قبل التقطيع فهو الواجب
ولا يجوز خلافه ، وأما لو كان الحيوان على بعد من الذابح وخشى موته قبل وصوله
إليه هل يحمل بالرمح ونحوه . ظاهر الأزهار أنه لا يحل وقواه ابن رابع ومثله عن

الشامي. قال في الفيث: ما قطع وهو لا يموت منه فهو بائن من حنى فلا يحل سواء اتصل
الفعل أم لا. وأما لو كانت الأولى قاتلة حلت وما بعدها. فلو قطع الشاة بالسيف
شطرين حلا ولو كان أحدهما أقل ولا رأس معه.

﴿مسئلة﴾ من وجد حيوانا مذكى في دار الاسلام ولم تعلم تذكته حل ما
لم تكن فيه أثر جراحة تدل على أنه مات منها.

﴿٣٣٦﴾ باب والاضحية^(١)

﴿نسن لكل مكاف﴾ حر مسلم متمكن سواء كان ذكرا أم أنثى. قال الامام
عليه السلام وينبى أن نتكلم فيما يجزى منها وفي وقت ذبحها اما ما يجزى منها فيجزى
﴿بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة وشاة عن ثلاثة﴾ ويستبر في شركاء الاضحية
الاتفاق فلو كان بمضهم مقترضا وبمضهم متنفلا أو قاصدا اللحم فلا يجزى لأن الحيوان
لا يبيض. وأما إذا اختلف وجه السنة كعقيقة واضحية حيث قلنا يصح الاشتراك
في العقيقة فالقياس الاجزاء. فلو ضحى بشاة عنه وعن ولديه الصغيرين لم تجز
مشاركته لها. فان ضحى عنه وعن أولاده المكافين فلا يشترط أن يملكهم القدر
المجزى بل يجزى بمجرد الإذن مطلقا كما لو أعتق عبده عن غيره باذنه أنه يجزى ويكون
من التملك الضمنى

﴿وانما يجزى﴾ اضحية ﴿الأهل﴾ لا ما كان وحشيا كالظباء والوعول
وبقرة الوحش والعبرة بالأم عندنا فان كانت أهلية أجزاء وان كانت وحشية لم تجز
﴿و﴾ ﴿انما يجزى﴾ من الضأن الجذع فصاعدا ومن غيره الثني وصاعدا ﴿فلا يجزى
في الاضحية دون الجذع من الضأن ولا دون الثني من غيره والجذع من الضأن

(١) الاضحية بضم الهمزة وكسرهما مع تخفيف الياء وتشديدها وهى اسم لما يذبح أو ينحر
من النعم تقربا إلى الله تعالى في أيام النحر انتهى

ما قد تم له حول والثنى من الضأن والمز والبقر ماتم له حولان والمجذع من الأبل
ماتم له أربع سنين والثنى منها ماتم له خمس سنين . وأما ما ﴿ لا ﴾ يجزى من
الأهلية أضحية فجملتها اثنتا عشرة وهي :

﴿ الشرقاء ﴾ مشقوقة الأذن طولاً مما يلي الرقبة ﴿ والثقوبة ﴾ أذنها ولو يسيراً
﴿ والمقابلة ﴾ وهي ما ايين من الأذن مما يلي الوجه ﴿ والمدابرة ﴾ مقطوعة جانب الأذن
من مؤخرها مما يلي الرقبة ﴿ والممياء والمعجفاء ﴾ هي التي لاتقى - أى لامخ - فى
عظمها ولا سمن فيها ومثلها شديدة المرض وإن لم تكن قد عجفت والجرباء والثولاء
هى المجنونة ولو سمينة ﴿ وبينة المودو ﴾ بينة ﴿ المرج ﴾ وهى التى لاتبلغ المنحر على
قوائمها الأربع فلو بلغت المنحر عليها أجزأت ولو عرجت ﴿ ومسلوبة القرن والأذن
والدنب والالية ﴾ ولا فرق فى هذه الأربعة الأخيرة بين ان تكون ذاهبة من أصل
الخلقة أو طراً عليها الذهاب .

﴿ ويعنى عن اليسير ﴾ يعود إلى الكل غير الأذن المثقوبة كما تقدم ويعرف اليسير
فى المعجفاء بالقيمة . قال فى الكافى للهادى: واليسير دون الثلث فعلى هذا إذا كان
الشق بطول الأذن أكثر من الثلث وهو بجانب منها وذلك الجانب أقل من الثلث
لم يضر لأنه لو قطع واين كان أقل من الثلث . ويعرف فى العين بالمساحة فى مدالبصر
إذا كان فى أحد العينين بأن يترك لها العلف لتنظره بالصحيحة ثم بالتغيرة فان حصل
غالب ظن عمل به فان كان فى العينين فيعتبر تغيرهما . وأما الأثرج وهو ما كان له إحدى
الخصيتين من أصل الخلقة فالقرر أنه يجزى أضحية .

(٣٣٧)

(فصل)

(في بيان وقت الأضحية)

واعلم أن ﴿ وقتها لمن لا تلزمه الصلاة ﴾ رأسا وهي الحائض والنفساء وكذا من يرى أنها سنة فحكمه حكم الحائض في ابتداء وقت الأضحية ﴿ من نجر النحر ﴾ وهو يوم العيد ﴿ إلى آخر ثلثه ﴾ وهو الثاني عشر من ذى الحجة أى يختص بيوم النحر ويومين بعده . وإذا ذبح بالليل في اليومين الآخرين جاز من غير كراهة وتمجيلها في اليوم الأول أفضل .

﴿ و ﴾ وقتها ﴿ لمن تلزمه ﴾ الصلاة ﴿ وفعل ﴾ أى صلى ﴿ من عقيها ﴾ فمن كان يرى وجوب صلاة العيد وأنها فرض عين وهو المذهب أو فرض كفاية ولم يصلها في الليل غيره فانها لا تجزئه إلا بعد أن يصلى أو بعد صلاة مصل غيره في الليل ولو فرادى إذا كانت الصلاة أداء فان كانت قضاء جاز قبلها ﴿ وإلا فن الزوال ﴾ أى إذا كان يرى وجوب صلاة العيد ولم يصل ولا صلاها في الليل غيره لم تجز الأضحية إلا بعد خروج وقت الصلاة وهو دخول وقت الزوال إذ به يدخل الوقت المكروه ويفوت وقت أداء الصلاة « والحاصل » أن وقت الأضحية من عقيب صلاته أو صلاة غيره في الليل أو دخول الوقت المكروه .

﴿ فان اختلف وقت الشريكين ﴾ بان كان أحدهما يرى عدم وجوب صلاة العيد فوقت اضحيته من الفجر والآخر يرى الوجوب فوقته من بعد صلاته أو من الزوال إن لم يصل ﴿ فأخرها ﴾ وقتا يكون الحكم له فيؤخر المتقدم حتى يجزى التأخر . ولا تجزى من وقته متأخر إن يقدمها في وقت شريكه فان قدم لم تجز أيهما لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا تجزى لهما مما إلا مع التأخير فان غاب أحدهما أو تمرد باع الشريك مقدار حصة شريكه إلى مضح آخر فان لم يمكن البيع شراها من الحاكم فان لم يكن ثمة حاكم فمن صلح لثلاث يتولى الطرفين واحد .

(فصل)

﴿٣٣٨﴾

﴿و﴾ إنما ﴿تصير﴾ الأضحية ﴿أضحية﴾ معتبرة عند تعيينها إذا كانت في ملكه أو عند ابتداء ملكها ﴿بالشراء﴾ وغيره ﴿بنيها فلا﴾ يجوز بمد ذلك لمن يرى وجوبها في مذهبه أو أوجبها على نفسه أن ﴿ينتفع قبل النحر﴾ ووقته ﴿بها﴾ أى بعينها ﴿ولا بفوائدها﴾ كصوفها ولبنها حيث لا ولد وأما بمد دخول الوقت والذبح فيجوز . ﴿و﴾ يجوز له أن ﴿يتصدق بما خشى فساده﴾ من فوائدها قبل النحر وأما من يرى أنها سنة فله أن ينتفع بها وبفوائدها سواء خشى الفساد أم لا

﴿مسئلة﴾ لو شراها بنية الأضحية ثم أنها مضت أيام النحر ولم يذبحها وجب أن يصنع بها بمد ذلك ما يصنع بها في أيامه . ولا يسقط النحر حيث أوجبها أو يرى وجوبها وعليه كفارة يمين إذا كان قد تمكن . وأما إذا مات صاحب الأضحية فيضحى ورثته لأن القرية قد تعلقت بالشراء بنية الأضحية

﴿فان فانت﴾ عنده بموت أو سرقة ﴿أو تميت﴾ بمور أو عجب أو غيرها ﴿بلا﴾ تقربط لم يلزمه البدل ﴿وذبح الميية ولا شيء غير ذلك﴾ . ﴿ولو أوجبها﴾ على نفسه ﴿إن﴾ أوجبها م ﴿مين﴾ في بهيمة يملكها فان لم يعينها ولو كان يرى وجوبها فهي في ذمته حتى يأتي بها . فان عين ثم مات قبل أيام النحر لزم الورثة نحرها واقتسموها على قدر حصصهم في الميراث .

﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ تفت من دون تقربط منه بل فانت أو تميت بتعريط منه أو تمد أو كان أوجبها مميية ﴿غرم قيمتها يوم التلف﴾ ولا يلزمه قيمتها يوم شرائها ﴿و﴾ إذا صارت عجباً لا بتعريط ثم تلفت ولو بتعريطه وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة اضحية مجزية وجب عليه أن ﴿يوفي﴾ على قيمتها ﴿ان نقصت عما يجزى﴾ حتى يشتري ما يجزى لأن ما أوجبه غير معين فهو في ذمته حتى يأتي به .

﴿ والحاصل ﴾ أن الأضحية على ثلاثة أوجه : « الأول » أن يوجبها معينة كأن يقول على الله أن أضحي بهذه الشاة وتلفت لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه شيء وإذا كانت بجناية أو تفريط ضمن قيمتها يوم التلف ولا يوفى إن نقصت عما يجزى .
« والثاني ﴾ إن أوجبها في ذمته ثم اشترى شاة بفيئتها ثم تلفت عنده . بجناية أو تفريط لزمه أن يسدها بمثلها ولو كانت زائدة عما يجزى في الأضحية ويوفى إن نقصت قيمتها عما يجزى . وإن كان لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه إلا الواجب وهو الذي يجزى وسواء زادت قيمتها أو نقصت « والثالث » إن عينها من غنمه وتلفت كان الواجب ديناً وسواء تلفت بجناية أو تفريط أم لا ولا يلزمه زائد قيمتها لو كان ثمة زيادة إذ لا حكم للتمييز في ملكه .

﴿ وله البيع ﴾ سواء كانت معينة أم لا وسواء خشى تلفها أم لا ﴿ لا بدال مثل أو أفضل ﴾ منها ﴿ ويتصدق ﴾ وقت التضحية ﴿ بفضلة الثمن ﴾ حيث لم يبلغ ثمن سخلة فإن بلغ اشترى سخلة وذبحها وتصدق بها ﴿ ومالم يشتريه . فبالنية ﴾ نصير أضحية ﴿ حال الذبح ﴾ إن كان هو الذابح بنفسه أو بالنية عند الأمر لغيره المقارن للذبح . فإن ذبحت بغير إذن فلا تجزى وعلى الذابح قيمتها وتكون له بمد الرضاة كما في النصب ويلزم التصدق .

﴿ وندب ﴾ للمضحى ﴿ توليه ﴾ أى الذبح بنفسه ﴿ و ﴾ أن يكون ﴿ فعله في الجبانة ﴾ للتعبد . ﴿ و ﴾ يتدب في الأضحية ﴿ كونها كبشاً موجواً أقرن أملح ﴾ هذا لمن أراد أن يضحي بالشاة والا فالأفضل للمنفرد الأبل ثم البقر ثم جذع ضبان والموجوء هو الخصى . واستحب الاقرن والمراد به ما كان في قرنه طول فيما . يمتد القرن لينب عن متاعه لفعله صلى الله عليه عليه وآله وسلم . والأملح ما فيه سواد يخالطه بياض .

﴿ مسئله ﴾ خصى الأدمى محرم بالاجماع ، والحليل مكروه لأنه يذهب صهيله الذي يحصل

به إرهاب العدو ما لم يكن عقوراً وفي خصيه سلاحه . وفي سائر الحيوانات جائر مع
المصلحة ولو لأجل أن يسمن .

﴿ و ﴾ يندب المضحى ﴿ أن ينتفع ﴾ يعضها حيث لم يوجبها على نفسه ﴿ ويتصدق ﴾
ببيض وهو غير مقدر ويجوز أكل جميعها ﴿ ويكره البيع ﴾ إن قلنا إنها سنة ذكره
أبو جعفر للمذهب قال فإن فعل كان الثمن للبائع فلو أوجبها لم يجز .

﴿ ٣٣٩ ﴾ (فصل)

في العقيقة^(١)

﴿ والعقيقة ﴾ هي ﴿ ما يذبح ﴾ من شاة أو بقرة أو بدنة ويعتبر في سننها وسلامتها
وصفتها والتشريك ما يعتبر في الأضحية فتجزى شاة عن ثلاثة ونحو ذلك والجامع
التقرب بإرافة الدم . وأما وقتها فهو ﴿ في ﴾ نهاية ﴿ سابع المولود ﴾ سواء كان ذكراً
أم أنثى ويجزى بدمه وإن طال الزمان . وتعدد بتعدد المولود ويمتنع عنه من تلزمه
نفقته وتكون من مال المولود إن كان له مال ولو مات قبل السابع فإن قدمت على
السابع فهي مأدبة ولم يصب فاعلمها السنة . ﴿ وهي ﴾ عندنا ﴿ سنة ﴾ لا واجبة
﴿ وتوابها ﴾ بدم الذبح مسنونة أيضاً منها أن يخلق رأسه إن أمكن بغير ضرر
ويتصدق بوزن شعره أو بقدره إن لم يمكن حلقه ذهباً أو فضة ولا يترك من شعر
رأسه عند حلقه للقرع إذ هو جاهلي . والقرع الشعر الذي يترك في رأس الصبي من
مقدمه أو وسطه أو مؤخره حتى يطول ويستحب أيضاً أن يخلط رأسه بخلوط وهو

(١) العق في الأصل الشق والقطع ، والعرب تقول لسكل مسيل شقه السيل في الأرض فأنهره
ووسعه عقيق . والعقيقة الشعر الذي يكون على رأس الصبي حين يولد . وإنما سميت الشاة التي تذبح
عنه في تلك الحال عقيقة لوجهين : الأول لأنه يندب حلق ذلك الشعر يوم السابع بدم الذبح والعرب ربما
سموا الشيء باسم سبيه ، فسميت الشاة عقيقة لعقيقة الشعر . والثاني أخذاً من العق الذي هو الشق
لانها تذبح أي تشق منابجها ، كما سميت ذبيحة بالذبح وهو الشق اه .

أصناف من طيب وزعفران مخلوط سواء كان المولود ذكراً أو أنثى فهو مخصوص للخبر .

ويستحب تسمية المولود يوم الولادة باسم جميل والتأذين في أذنه اليميني والإقامة في اليسرى . ومنها أن تفصل أعضاء المقيمة من المفاصل وتدفن المظام تحت الأرض كي لا تمزقها السباع ولا يكسر عظمها طلباً للسلامة وتفاؤلاً بها . إلا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد إطعامهم فلا بأس بالكسر لأن الثواب الذي يعود في ذلك أكثر من ثواب ما يقصده مع التفاؤل . ويستحب أن يطبخ لحمها بالحالي كالسمل والسكر تفاؤلاً بمحاولة أخلاق المولود وحسنها لا بالحوامض كالخل .

﴿ وفي وجوب الختان خلاف ﴾ ولا خلاف في أنه مشروع وإعما الخلاف في وجوبه . روى الإمام يحيى عن المعتز والشافعي أنه واجب في حق الرجال والنساء غالباً احترازاً ممن أسلم وهو كبير يخاف عليه التلف أو الضرر ومن لم يشرع في حقه كمن يلد ختيئناً . ويندب في سابع الولادة لها . ويجبر البالغ عليه ويمزق إن تمرد ويجب على الولي للمصلحة، والأجرة من مال الصبي إن كان له مال، فإن كان له ذكران ختن الأصل ويعرف بالبول وإلا ختننا ممأ ، والخنثى المشكل تختن آلتاه لأن مالا يتم فعل الواجب إلا به يجب كوجوبه . ويختن الصغير غيره والكبير نفسه فإن تعذر فغيره كالطيب .

﴿ ٣٤٠ ﴾ باب والاطعمة والاشربة

﴿ فصل ﴾

في بيان ما يحرم من الحيوانات . واعلم أن جملة ما ﴿ يحرم ﴾ ثمانية أصناف :
﴿ الأول ﴾ ﴿ كل ذي ناب من السبع ﴾ « مفترس » كالأسد والنمر والذئب .

والتاب السن خلف الرباعية احتراز من الإبل فإنها ذات ناب لكن ليست من السبع
وقولنا مفترس ليخرج الوبر والأرنب فإنهما ذا ناب لكن ليسا بمفترسين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ كل ذى ﴿ مخلب ﴾ أى ظفر ﴿ من الطير ﴾ « يمدو به »
كالصقر وما كان منهيا عن قتله كالمدهد فإنه يحرم . وقولنا يمدو به لتخرج الدجاج
فإنها ذات مخالب لكنها لا تمدو بها . ويحرم أكل غرابان الزرع والنداف غراب
كبير أسود ضخيم الجناحين كالنسر كثير الريش والأبقع طائر فيسه سواد وبياض .
ويحل أكل الى بكسر الميم والنماعة لأنها ليست من ذوات المخالب والقطا والمصافير
والدراج - بضم الدال - طائر شبيه بالحجل وأكبر منه أرقط بسواد وبياض قصير
المنقار إذ هي من طيات للرزق .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ الخليل ﴿ أهلها ووحشها .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ البقال .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ الحير الأهلية ﴿ لا الوحشية فيحل أكلها .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ما لا دم له من ﴿ الحيوانات ﴾ البرى ﴿ كالدباب
والديدان ، وكذا دود الجبن والباقلأ والتمر والنخل والتفاح ودود السنابل ونحو ذلك
﴿ غالبا ﴾ احترازا من الجراد فإنه برى لا دم له وهو حلال ، وكذا الشطا وهو ذباب
يخرج أيام الصيف عقيب المطر من مساكن النمل . ﴿ و ﴾ كما يحرم ما لا دم له من
البرى يحرم ﴿ ما وقعت فيه ميتته ﴾ نحو أن يقع في شيء من الطعام أو الشراب ذباب
أو نحوه مما لا دم له وكثرت ميتته فيه فإنه يحرم ﴿ إن أنتن بها ﴾ لأنه يصير مستخبثا
والعبرة باستخبث الثالب من الناس وأما المستخبث فيحرم عليه مطلقا وكذا أنتن من
الماء كحل حرم أكله ولم ينجس وإذا زال النتن حل .

﴿ وما استوى طرفاه ﴾ مع اللبس ﴿ من البيض ﴾ إما طويلان مآ أو مدوران مآ
فإنه يحرم لأن ذلك أمانة كونه من حيوان محرم حيث لم يعلم هل من حيوان يؤكل

أم لا . وأما لو علم أنه من حيوان يؤكل حل وإن استوى طرفاه . وإن علم أنه من حيوان لا يؤكل حرم وإن اختلف طرفاه ومن أكل أو شرب الحرام ندب له أن يتقياه ﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ ماحونه الآية ﴾ وهى قول الله تعالى « حرمت عليكم الميتة » وهى التى زالت حياتها بغير ذبح شرعى « والدم ولحم والخنزير وما أهل لغير الله به » بأن ذبح على اسم غيره « والمنخقة » الميتة خنقا « والموقوذة » المقتولة ضرباً « والتردية » الساقطة من علو إلى أسفل فانت « والنطيحة » المقتولة بنطح أخرى لها ﴿ إلا الميتين ﴾ وهما الجراد والسماك ولو صادها كافر أو ماتا بغير سبب الصائد ﴿ والدمين ﴾ وهما الكبد والطحال فخرجا من الآية لأنه خصصهما الخبر المشهور .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ قوله ﴿ ومحرم من البحرى ما يحرم شبهه فى البر كالجبرى ﴾ والجريث وهو ثمان الماء ﴿ والارماهى ﴾ وهى حية الماء وهذا الاسم عمى مركب فالاراسم الحية وما هى الحوت فكأنه قال حية الحوت ﴿ والسلفاة ﴾ وهى حيوان بحرى لها أربع قوائم تختفى بين طبقتين شديديتين تشبه الرجا ويقال للذكر منها « النيلم » . وعلى هذا يجب أن يتطرق الكلام إلى كل حيوان فى البحر مشارك بالاسم فى اللغة أو فى العرف لحيوان محرم فى البر مثل إنسان الماء وخنزيره وكلبه للمشابهة والمشاركة ويحل من البحرى ما يحل شبهه فى البر فهذه حال ما حرم الشرع أكله وأباحه من الحيوانات .

﴿ مسألة ﴾ اختلاف العلماء فيما لم يرد فيه دليل حظر ولا إباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر أو الإباحة خرج المؤيد بالله للهادى عليه السلام أن الأصل الحظر وهو المذهب ، وأما الأشجار فالأصل الإباحة .

﴿ مسألة ﴾ ما وقع من ذرق طائر على ثوب طاهر فالأصل الطهارة ولا يجب غسله ولو قلنا ان الأصل فى الحيوانات الحظر لأنه لا يرتفع يقين الطهارة إلا بيقين .

﴿ ٣٤١ ﴾ (فصل)

في حكم من اضطر إلى أكل شيء من هذه المحرمات ﴿ و ﴾ المباح من أكل الميتة عند الضرورة ﴿ لن خشي التلف ﴾ حالاً أو مآلاً إنما هو ﴿ سد الرمي منها ﴾ فقط والمراد بسد الرمي أنه متى خشي التلف جاز له سد الجوع بما لا يتضرر بالنقص منه دون الشبع والمراد بالتلف ذهاب الروح ونحوه فساد عضو من أعضائه أو حاسة من حواسه .

ولا بأس أن يتزود منها إذا خشي أن لا يجدها فإن لم يمكنه أن يتزود منها حل الشبع منها ما لم يمكنه ترك السفر ﴿ ويقدم ﴾ وجوباً ﴿ الأخف فالأخف ﴾ عند الاضطرار ولا يعدل إلى الأغلظ تحريماً مع وجود الأخف فن أبيع له الميتة قدم ميتة المأ كول ثم ميتة غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم ميتة الدب ثم الحربي حيا المكلف الذكر بعد الذبح بضرب العنق الشرعي أو ميتاً ثم ميتة الدمي ثم ميتة المسلم ثم مال الغير بنية الضمان ثم دابة حية له غير المأ كولة بعد ذبحها ثم دابة لغيره بنية الضمان . ﴿ إلى بضعة منه ﴾ أى من نفسه حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع ﴿ وندب حبس الجلالة قبل الذبح ﴾ أي ما على ما يرى من غير توقيت حتى تطيب أجوافها فإن كانت لا تملأ إلا من المدرة كره أكلها إن كان الجل أكثر أو استوى هو والملف قترك الحبس مكروه وإن كان الملف أكثر فتركه غير مكروه فإن ظهر في لحمها ريب ما جلت أو شربت خراً أو غيره حرمت ولا تطهر إلا بالنسل مع استئصال الحاد . ﴿ وإلا ﴾ تحبس الجلالة ﴿ وجب ﴾ على الذابح ﴿ غسل الماء ﴾ وحل أكلها إلا أن يبقى أثر النجاسة حيث لم يستحل فيه ما جلت استحالة تامة لأنه يصير مستخبثاً فلا يحل أكلها وأما طهارة كرشها وأمعانها فالعبرة فيه بزوال النجاسة سواء حبست أم لم تحبس فابق فيها أثر النجاسة لم يحل أكلها ولو غسلت

مادام الأثر لأنها تستخبث وان لم يكن مستخبثا غسل بالحاذ ﴿ كبيضة الميتة ﴾ يعنى فانه يجب غسلها بقاء على أنها تؤكل بقرشها أو خشى التنجيس .

﴿ ويحرم شيم المنسوب ﴾ من الشمومات مسكا أو نحوه على غاصبه وان لم يقصد وعلى غيره إذا قصد شمه فان لم يقصد لم يآثم ولا يجب سد أنفه . فلو غصب رجل بخورا وألقاه فى النار وتبخر به غيره فضمانه على الملقى قال فى النيث ولا يرجع على التبخر بشيء لأن قرار الضمان على الملقى ﴿ ونحوه كالقبس ﴾ أى ونحو شيم المنسوب أن يقتبس جراً أو لهما من نار منصوبة أو يصطلى بها وكذا الخبز فى تنور حطبه منصوب ﴿ لا نوره ﴾ وهو الاستضاء بنور النار التى حطها منصوب والسراج الذى سقاه منصوب فهو غير ممضية لأنه لم ينتفع بشيء من المنسوب وأجزاء الهواء اكتسبت من أجزاء النار اللون فقط وكذا يجوز الاستظللال بقاء المنسوب . أو النظر فى المرآة المنصوبة إذ لا يفصل منها شيء .

﴿ ويكره ﴾ أن كل خمسة أشياء كراهة تنزيه .

﴿ الأول ﴾ ﴿ التراب ﴾ إلا أن يضره فيحرم وكذا السموم وغير ذلك مما فيه ضرر على الآكل وقد يحرم على شخص دون شخص نحو أن يكون فى شخص علة وكان أكل البقول أو القات أو نحوها يضره حرماً عليه .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ الطحال ﴾ لما روى فى الشفا عن أمير المؤمنين على عليه السلام « الطحال لقمة الشيطان » يعنى يسر بأكلها . ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الضب ﴾ وهو الرول : حيوان من الزحافات شبيه بالحردون ذنبا كثير المقد ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ القنفذ ﴾ وهو دويبة ذات ريش حاد فى أعلاه بقى به نفسه إذ يجتمع مستديراً تحته والاشئ قنفذة . ويوجد منه أنواع كثير وكثيره أبو سفيان ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ الأرنب ﴾ لأن النبى صلى الله عليه وسلم عند أن أهديت إليه رأى فى حياها دما فردها وكرهنا ما كرهه صلى الله عليه وآله وسلم .

﴿مسئلة﴾ ويكره كراهة حذر مع قصد أذية الناس ولو واحدا وتزويه مع عدم القصد - أكل الثوم والبصل والكراث لمن أراد حضور المساجد ومجتمعات الناس ولا يكره إذا لم يرد حضورها ولا تجوز صلاته في مسجد ولا مع جماعة يتأذون بذلك وينتقض وضوؤه حيث قصد أذية أهل المسجد ويأتي مثل هذا سائر ما يتأذى به الناس .

﴿ فضل ﴾

﴿٣٤٢﴾

﴿ و ﴾ أعلم أنه ﴿ يحرم كل مائع ﴾ وهو ما سال من مكانه كالزيت والنخل ونحوهما ولو كثر غير الماء ﴿ وقت فيه نجاسة ﴾ ولو قلت كقطرة دم في لبن ولو رفعت في الحلال وعلم أنها لم تباشر جميع أجزائه فإنه يحرم ﴿ لاجامد ﴾ كالزبد والمجبن ونحوهما وقت فيه نجاسة فلا يحرم منه ﴿ إلا ما بشرته ﴾ النجاسة أى ما حولها لأنه لم يتنجس جميعه فتلقى النجاسة وما بشرته والباقي طاهر على أصله ، وأما إذا وقت الفأرة حية في طعام أو غيره وأخرجت منه وهى حية فإنه لم يتنجس وذلك لأن الفأرة وكل حيوان حى محكوم بطهارته غير الكلب والخنزير والكافر .

﴿ و ﴾ يحرم ﴿ المسكر ^(١) وإن قل ﴾ وبلغ في القلة أى مبلغ والاعتبار بأن يكون

(١) ويحرم تعاطى كل ما يضر بالبدن أو العقل حرمة شديدة كالأفيون والحشيش والكوكايين وجميع أنواع المخدرات الضارة والسوم . أما الخمر فيحرم شربه حرمة مغلظة لأنه من أخبث الحباث وأشد الجرائم لما فيه من المضار الدينية والأخلاقية والبدنية والاجتماعية ، وقد ثبت تحريمه بكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم وإجماع المسلمين قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » . وفي هذه الآية الكريمة عشر دلائل على تحريم الخمر فهي من أبلغ الزواجر وأشدّها ، وإليك ياتها :

جنسه مسكراً نياً كان أو مطبوخاً من عنب أم من غيره من زبيب أو تمر أو حنطة أو غير ذلك ﴿ إلا لمطش متلف ﴾ أو نحوه فإنه يجوز له منه ما يسد رمقه ومن غص بلقمة وخشي التلف ولم يجد ما يسوغها إلا البول أو الخمر فإنه يجوز له أن يسوغها ويقدم البول على الخمر ﴿ أو إكراه ﴾ على شربها فإنه يجوز له .

﴿ و ﴾ يحرم ﴿ التداوى بالنجس ﴾ كالبول والدم ولبن الخمر ونحو ذلك بل وكما أجمع على تحريمه فإنه لا يجوز التداوى به كالخمر ولا بدواء فيه أى شيء نجس لا ابتلاعه ولا احتقانه ولا وضعه في الفم أو الأذن أو نحو ذلك . « فإن قيل » كيف بمن آدمين

« أولاً » قد نظمت في سلك الميسر والأنصاب والأزلام فتكون مثلها في الحرمة . « ثانياً » سميت رجساً والرجس معناه المحرم . « ثالثاً » عدها من عمل الشيطان . « رابعاً » أمر باجتنابها « خامساً » هلئ القلاح باجتنابها . « سادساً » إرادة الشيطان لإيقاع العداوة بها . « سابعاً » إرادته لإيقاع البغضاء . « ثامناً » إرادته لإيقاع الصد عن ذكر الله . « تاسعاً » إرادة الشيطان لإيقاع الصد عن الصلاة . « عاشراً » النهي البالغ بصورة الاستفهام في قوله فهل أتم متنون وهو مؤذن بالتهديد .

أما السنة فهي مملوءة بالأحاديث الدالة على تحريم شرب الخمر والتنفير من القرب منه وكفى فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يزنى الزاني حين يزنى وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لعن الله الخمر وشاربها وساقياها وبائعها ومبتاعها » أى مشتريها « وعاصرها ومعتصرها » أى طالب عصرها « وغاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها » بالمد أخذها . وخص الأكل لأنه أغلب وجوه الاتضاع . رواه أبو داود والحاكم عن ابن عمر وهو حديث صحيح . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « اجتنبوا الخمر فإنها مفتاح كل شر » رواه الحاكم والبيهقي في شعب الإيمان عن ابن عباس وهو حديث صحيح أيضاً .

وقد أجمع المسلمون وأتمتهم أولهم وآخرهم على تحريم الخمر وإنها من أرذل الكبائر ، ولم يخالف في ذلك أحد منهم وقد بين النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن كل ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو لم يسكر ولفظ الحديث : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي . فأما مضاره الأخلاقية والبدنية والاجتماعية : فاعلم * « لو عرف ما تنزله به السكرات من الخمر قبل الإقدام على شربها لفرت منها نفسه كما تفر من السم الزعاف . كيف لا وهي توهم جسده وتضعف بصره وتطغى شملته ذهنه وتجعله شرس الطباع خائر العزيمة فاطر الهمة (* من هنا إلى نهاية البحث نقلا عن السائل للأديب العلامة « الحورى » مع بعض تصرف وزيادة»

على شرب الخمر أو أى شئ من المخدرات كالأفيون ونحوه ولو أكل أو غير ذلك حتى إذا تركه خشى على نفسه الضرر أو التلف أو الوقوع في محذور أشد من ذلك سواء كان

بل تشد في الجملة دينه ودينه ، وتعرض أسرته لأشد النوازل وأذك الآفات بل هي مفتاح كل شر ، وإذا نظرت إليه وجدته متلجج اللسان عمر العينين مياذ الرأس يكاد يقش على كثر الكلام ثنائياً يتكلم بما لا يريد لإنشاءه من الأسرار وكثيراً ما يتقياً ما شره أو يرى بنفسه في آئس الأما كن حتى تنفزز العين من حراءه فإذا حمل إلى بيته أوسع أسرته سباباً ونشاً وتجديفاً وربما انهال عليها بالضرب .

على ان السكر يكون في الغالب قصير الحياة يدركه العجز في كهوكه وهو معرض لطل موقية أهمها تصلب الفراين وما يفرع عنه من الأمراض القلبية والرئوية ولولم يكن للسكرات غير هذه الأضرار لسكان التمرز من شربها فرضاً على من فيه مسكة من العقل ولكنها تنطرق مضارها إلى النفس والأخلاق فتسمى البصيرة وتشد حكماً وتضرب سداً بينها وبين المدركات وتتناول الذاكرة تمنحوا من صفحاتها محفوظاتها السالفة وتذكاراتها النابرة وتسجزها عن إخبار ما تريد إذخارة من المقولات والمقولات ثم لهما تحمل في الطباع خشونة وشكاسة فينضب السكر ويعربد من لا شئ ويتصور التبيح حسناً والحسن قبيحاً ويسمك من أحاديث البطولة والحماسة ما يضحك التلكى ، وكثيراً ما يسلق تدماءه بهوارص كلامه ولو اذع لسانه ولا سيما إذا خالفوه في رأيه .

ومما يزيد في بلائه ان ضرر هذه العادة غير مقصور على السكر وحده بل ينتقل إلى ذريته فينشأ أولاده وحفدته بلهاء العقول مهزئيل الأجسام سيئ الأخلاق والتصرف ضغاء الإرادة والمحافظة مناخيب سفهاء جنناء من اهل الأهواء معرضين للسل الرئوى ويكونون في الغالب سكرين لأن السكر لا يلد إلا سكيراً . ففي الحديث « الولد ثمرة القلب » لأن الثمرة تنتجها الشجرة والولد نتيجة الأب كما انه لا ينجب ولد السكر ولو كان والده نجيباً .

ويعد ما سمعت ايها القارىء ما سمعت من عواقب السكرات الوخيمة فلا تعجب إذا اتفق الدين والمقل على تحريم السكرات إذ تقوض اركان المجتمع وتضم عرى الرثام بين أعضاء الأسرة وتشد الأخلاق وتذيب الأجسام ونصف الأذهان وتلف النسل وتثير بركان المصهوات وتحمل على ارتكاب المعاصي والسكرات ، وهل من داء على الدين والدنيا ادواً من هذا الداء الدوى ، وهل من جناية اظلم من جناية الآباء إذا شربوا السكرات واتزلوا بنفوسهم ونفوس بنينهم كل هذه البلايا . . . الا فليتقوا الله في انفسهم وفلذات اكبادهم وإلا كانوا اعدى من الضواري واصلب من الجلامد ، وما اشد ما يكون عقابهم يوم يناقشون الحساب ويصب على رؤوسهم العذاب . يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم « اه .

في الحال أو الاستقبال فهل يجوز له التداوى من ذلك بما يدفع عن نفسه الضرر أو الهلاك أم لا فيهلك . « قلت » أما مدمن الخمر فيجب عليه تركه سواء خشى على نفسه الضرر أو الهلاك أو غير ذلك في الحال أو بسببه في المستقبل . وأما مدمن أى المخدرات كالأفيون ونحوه فتى خشى التلف بتركه جاز له استعمال مايسد رمقه في حال الضرورة فقط .

﴿ و ﴾ كما لا يجوز التداوى بالنجس يحرم علينا ﴿ تمكينه غير المكلف ﴾ فلا يجوز أن تسمى البهائم والطيور نجساً ولا متنجساً ﴿ و ﴾ لا يجوز ﴿ يمه ﴾ ولا هبته بموض . ﴿ و ﴾ لا ﴿ الاتقاع به ﴾ بأى صفة ﴿ إلا في الاستهلاك ﴾ يكلم البئر وتسجير التنور ووضعها في أرض الزراعة أو هبته والتصديق به والنذر بغير عوض فيجوز ﴿ مسألة ﴾ ويعنى عن مباشرة الأرض المتنجسة من دون اتمثال بمد وقوع الطر لأنه يؤدي إلى إتلاف مال ما لم يخش على نفسه الضرر أو حدوث علة فيجب عليه أن يتوقى ذلك باتساله أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ يحرم ﴿ استعمال آنية الذهب والفضة ﴾ للرجال والنساء فيحرم على المرأة ارتق بمحك الذهب والفضة . وفي علة التحريم وجهان هل لعين الذهب والفضة أم للخيلاء - المذهب الأول ، وقائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم إناء من ذهب أو فضة فيطلى برصاص أو نحاس فمن جمل العلة الخيلاء وهو خلاف المذهب فقد زال التحريم ومن علل بالمين الجنس فالتحريم باق كما هو المقرر للمذهب . ﴿ و ﴾ يحرم استعمال الآنية ﴿ المذهبية والمفضضة ﴾ إذا عمّ الاناء وكان ينفصل فإن كان في بعضه فليسير يحمل كالضبة في السيف والشفرة والخنجر والقصمة ومايجبر به الكسر ، أو كان مستهلكا لا ينفصل كالموه فذلك جائز ﴿ ونحوها ﴾ وهو ما أشبه الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت فإنه لا يجوز استعماله لا فص الياقوت ونحوه فجائز لأنه ليس بآلة ولا لباس فأشبهه الموضوع للتجمل . وأما العقيق والمرجان فيجوز استعمال

آنيتهما لبقائهما على أصل الإباحة .

﴿ و ﴾ يحرم على الرجال استعمال فوق ثلاث أصابع من ﴿ آلة الحرير لإلانساء ﴾ فيجوز استعمال أكثر من ذلك كما يجوز لبسه فأما ثلاث أصابع فإدون كالتسكة والجديلة وما أشبههما فيجوز استعمالا ولبسا للرجال والنساء .
 ﴿ ويجوز ﴾ استعمال ﴿ ما عدا ذلك ﴾ أى ما عدا الذهب والفضة والذهبية والفضضة ونحوها . وآلة الحرير وذلك كالرصاص والنحاس والشبه وهو النحاس الأصفر ونحو ذلك من المسادن فإنه يجوز استعمال آنيتهما . ﴿ و ﴾ كذلك يجوز ﴿ التجميل بها ﴾ أى بالآنية التي يحرم استعمالها كأن تترك في المنزل أو للمرض ليتجمل بها عند من يراها ويعنى عن اليسير كتطريز الثوب والقميص بالذهب .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٤٣ ﴾

في الولائم المندوبة وما يندب في حال الأكل والشرب . والوليمة في اللغة لطعام المرس خاصة فلا تطلق على غيره حقيقة . ﴿ و ﴾ اعلم انه قد ﴿ ندب في الولائم التسع ﴾ المأثورة قال الإمام عليه السلام وقد جمناها في قولنا :

عرس وخرس وإعذار ومأدبة وكيرة مأتم عقيقة وقمت
 تقيمة ثم إحذاق فجملتها ولائم هي في الإسلام قد شرعت
 ﴿ أما الأولى ﴾ فهى وليمة عقد النكاح^(١) ووليمة الدخول على الزوجة .
 ﴿ والثانية ﴾ الخرس وهى وليمة الولادة .
 ﴿ والثالثة ﴾ الاعذار وهى وليمة الختان .

(١) ويقال له أيضا شندخ بضم الشين المعجمة وسكون النون. وفتح الدال مأخوذ من قولهم فرس مشندخ أى يتقدم غيره فسمى به ذلك الطعام لأنه يتقدم على المقدم وعلى الدخول اه من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة .

- ﴿الرابعة﴾ المأدبة وهي التي لاجتماع الإخوان .
- ﴿والخامسة﴾ الوكيرة : وهي التي للانتقال إلى الدار عقيب شراء أو بناء لإجارة أو عارية .
- ﴿والسادسة﴾ المأتممة : وهي التي لأجل الموت والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعام لشغلهم بميتهم .
- ﴿والسابعة﴾ المقيمة : وهي يوم سابع المولود .
- ﴿والثامنة﴾ النقيعة : وهي التي للقادم من سفره .
- ﴿والتاسعة﴾ الإحذاق : وهو ما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي بالكلام أو عند ختم القرآن فهذه الولائم كلها مندوبة فيولم لكل منها بشاة فإن اجتمعت ولو في أسبوع واحد كفت شاة واحدة لجميعها إلا المقيمة فكما تقدم .
- ﴿و﴾ يندب في الوليمة وغيرها من الضيافات ﴿حضورها﴾ لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها » رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما . وإذا قال الرسول أمرنى فلان أن أدعوك ندبت الإجابة وأن ينوى المحيى اتباع السنة لا قضاء وطره من الطعام لا ان قال ادعُ من لقيت ونحوه فلا تندب الإجابة . ومن آداب الواصل إلى مجالس الناس أن يقف حيث انتهى به المجلس ولا يتخطى الناس إلى الموضع الذى يريده ما لم يكن معلوماً باسمه أو بأمره صاحب البيت بالجلوس فى موضع امثله أمره ما لم يكن فيه انحطاط مرتبته .
- وإنما يستحب حضور الولائم بشروط سبعة :
- ﴿الأول﴾ حيث عمت الفقير والغنى ممن يراد حضورهم كالجيران وأهل المحلة والحرفة ويتبع فى ذلك العرف ، وليس الغرض من هذا أن يدعو الناس جميعاً بل الغرض أن لا يقصر دعوته على الأغنياء ملقاً ونفاقاً ومفاخرة ورياءً ويترك جيرانه وأقاربه الفقراء لأن هذه الحالة لا يقرها الدين ما لم يكن الأغنياء جيرانه أو أهل حرفته فلا ضير .

﴿ والثاني ﴾ حيث تكون في اليوم الأول والثاني ﴿ ولم تعد اليومين ﴾ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرها ما لم يكن السبب في اليوم الثالث غير الأول فيستحب الحضور .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يكون هناك ﴿ منكر ﴾ فلو صحب الوليمة منكر لم يجز حضورها إلا لإزالته أو تقليبه إن أمكنه فيجب الحضور .

﴿ رابعا ﴾ أن يعين الداعي من يدعو بنفسه أو برسوله أو بكتابه .

﴿ خامسا ﴾ أن لا يدعو بخوف منه أو لطمع في جاهه أو إعانته على باطل .

﴿ سادسا ﴾ أن لا يكون الداعي فاسقا أو شريرا .

﴿ سابعا ﴾ أن لا يكون أكثر مال الداعي محرما .

﴿ و ﴾ نذب أيضا ﴿ إجابة المسلم ﴾ إذا دعى إلى طعامه وإن لم يكن معه وليمة

﴿ و ﴾ إذا اتفق ذاعيان أو أكثر فيستحب له إجابتهن جميعا لكن يندب له ﴿ تقديم ﴾

إجابة ﴿ الأول ﴾ من الداعين مع إجابة الثاني ﴿ ثم ﴾ إذا استويا في وقت الدعاء لكن

أحدهما أقرب إليه نسبا نذب له تقديم ﴿ الأقرب ﴾ إليه ﴿ نسبا ثم ﴾ إذا استويا قريبا

وبعداً قدم الأقرب إليه ﴿ بابا ﴾ إلى بابه لا إلى باب الداعي ثم إذا استويا في قرب

الجوار قرع بينهما .

﴿ و ﴾ نذب ﴿ في ﴾ هيات ﴿ الأكل سننه المشر ﴾ المأثورة عن النبي صلى الله

عليه وآله وسلم .

﴿ الأولى ﴾ غسل اليد قبل أكل الطعام وبمده أكد مع غسل الفم سواء كان

الطعام مآدوما أم لا .

﴿ الثانية ﴾ أن يسمى الله في الابتداء جهرا ليذكر من نسي فإن ترك التسمية

في أوله سمي في أثنائه وقال بسم الله أوله وآخره ، وينبغي أن يسمى كل واحد من الآكلين فإن سمي واحد منهم أجزأ عن الباقي نص عليه الشافعي رحمه الله .

﴿ الثالثة ﴾ البروك على الرجلين في حال القمود . قال في الانتصار كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالين الأولى أن يجعل ظهر قدميه إلى الأرض ويجلس على بطونهما ، الثانية أن ينصب رجله اليمنى ويفترش فخذه رجله اليسرى .

﴿ الرابعة ﴾ الأكل بيمينه وبثلاث من أصابعها لأن الأكل بالأربع حرص وبالمس شره وجشع وهما أشد الحرص وبالثنتين كبر وبالواحدة مقت فإن كانت المادة الأكل بالملاعق أكل بها ولا يأكل بأصابعه حيث تلحقه مذمة ، وكذا لو كانت المادة الأكل على الكرامى .

﴿ والخامسة ﴾ أن يأكل من تحتته إلا الفاكهة ونحوها فله أن يتخير حيث لا تلحق الأكل على هذه الهيئة مذمة فإن لحقه مذمة في جولان يده أكل مما يليه أو لحقته مذمة في الأكل مما يليه أكل من أى الجوانب شاء إذا كان منفرداً فإن كان معه غيره أكل مما تحت يده إلى وسط الإناء ولا يأكل من تحت يده صاحبه . وعلى الجملة حيث يخشى المذمة بهيئة من الأكل تركها وإن كانت سنة لأن الدم مضرة ويجوز ترك السنن المضرة .

﴿ والسادسة ﴾ أن يصغر اللقمة .

﴿ والسابعة ﴾ أن يطيل المضغ .

﴿ والثامنة ﴾ أن يلمق أصابعه إذا كان مما يلمق بالأصابع بعد كل فعل إلا أن

يكره الحاضرون فلا يندب بل يكره .

﴿ والتاسعة ﴾ أن يحمد الله سراً عند فراغه من الأكل فإن فرغوا جميعاً فلا

بأس أن يجهر بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للإسرار .

﴿ والعاشرة ﴾ الدعاء بعد الأكل لنفسه والمضيف بالمأثور في ذلك .

﴿ و ﴾ نذب ﴿ المأثور في الشرب ﴾ وهو أمور : منها التسمية ، ومنها أخذ الإناء بيمينه ، ومنها أن يشرب قاعداً ، ومنها أن يشرب ثلاثة أنفاس ، ومنها أن يمسه مصاً ولا يمه عباً ومنها إذا شرب وأراد أن يسقى أصحابه فإنه يبدأ بمن عن يمينه ثم يدير الإناء حتى ينتهي إلى من شماله إلا أن يكون عنده سبي قدمه .

﴿ و ﴾ نذب في الأكل والشرب ﴿ ترك المكروهات فهما ﴾ : أما المكروهات في الأكل فأمور منها : الأكل باليسار ، ومنها : الأكل مستلقياً أو متكئاً على يده ، ومنها أكل ذروة الطعام وأكل الحار ، ويكره نظر المجلس حال إدخال اللقمة وكثرة الكلام وكثرة السكوت . قال في الأذكار عن الفزالي : « من آدابه أن يتحدثوا بالمروف ويكون بحكاية الصالحين » ويكره استخدام العيش بغير اللحم والخضرة كالبقول ونحوه والمكروه كأن يمسح يديه أو شفتيه ويكره أيضاً استخدام الضيف ولو أدنى من الضيف ، وأما المكروه في الشرب فهو تقيض الذدوب وأن لا يتنفس في الإناء أو يتفتح فيه .

﴿ ٣٤٤ ﴾ ﴿ باب اللباس ﴾

﴿ مسألة ﴾ يندب للرجال التجميل في الجيد التضيف من الثياب والبياض أفضل ويكون من الوسط الذي لا يلام على لبسه لجودته ولا لرداءته . وقد أرشدنا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلى التجميل فقال : « أحسنوا لباسكم وأصلحوا رجالكم حتى تكونوا كأنكم شامة في الناس » رواه الحاكم في مسنده عن سهل ابن الحنظلية .

﴿ فرع ﴾ والسنة في الإزار والقميص أن يكونا إلى نصف الساق ولا بأس بالزيادة إلى ظهر القدم ذكره في الاحكام وما نزل عنه فهي عنه إلا في حال الصلاة فيجوز ويكره إلى الأرض .

﴿ فصل ﴾

في بيان ما يحرم من اللباس وما يحل ﴿ يحرم على الذكر ﴾ وانلخنى ﴿ ويمنع الصغير ﴾ والمجنون ﴿ من لبس الحلى ﴾ لاخلاف أنه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلى . وإنما الخلاف في وجوب منع الصغير من ذلك فالذهب أنه يجب منعه ولا يجوز اللباسه ﴿ وما فوق ثلاث أصابع ﴾ عرضاً لا طولاً إن كان طوله بطول الثوب ﴿ من حرير خالص ﴾ فإنه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه — لا الثلاث فنادون فيحل لبسها واستعمالها سواء كانت منفردة أو ملصقة بنسيج أو خياطة.

﴿ فرع ﴾ حكى الملامة أحمد بن سعيد الهبل رحمه الله عن والده أن المذنب الحرير الذي في العمام يجوز لبسها للأميرين :
أحدهما أن الاتصال بكل خيط على انفراده مفعو عنه .

الثاني : أنهما كالوضوع غير المستعمل . وكذلك تجليد الكتب بالأحمر يجوز لأنه كالوضوع .

﴿ لا ﴾ إذا لم يكن حريراً خالصاً بل انه ﴿ مشوب ﴾ بقطن أو صوف ﴿ فا ﴾ المحرم منه ا ﴿ لنصف فصاعدا ﴾ والمبرة بالوزن لا بالساحة هذا قول الهادى في الأحكام وهو المذهب سواء كان الحرير لحة وهو الذي ينسج عرضاً بين السدى أو سدئ وهو مامد من خيوطه طولاً أو كان الحرير مشوباً بهما فالمبرة أيضاً بالنصف فصاعداً فيما كان مشوباً كالنسيج ونحوه لا بالالصاق فيعتبر بالأصابع فما كان ثلاث أصابع فما دون جاز لبسه واستعماله فلو قل بين كل ثلاث أصابع من الحرير قدر إصبع من القطن حتى أكمل ثوباً جاز لبسه لا لوزن الصق قدر ثلاث أصابع حرير إلى مثلها حرم لبسه واستعماله على الرجال لا النساء .

﴿ و ﴾ كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير من لبس واستعمال فوق ثلاث أصابع

﴿ من المشيع صفرة وحمرة ﴾ ولو من أصل الخلقة أو من الجلود الصبوغة ﴿ إلا ﴾ أن يلبس الذهب والفضة والحريير والمشيع صفرة وحمرة ﴿ لإرهاب ﴾ العدو الذي تجوز محاربتة سواء كان جهاداً عاماً أو خاصاً مهما كان يحصل به الإرهاب للعدو وسواء كانت الحرب قائمة أو هدنة فإنه يجوز . ﴿ أو ﴾ لبس الحرير لأجل ﴿ ضرورة ﴾ إما لحكة في بدنه أو لعدم غيره في الميل فإنه يجوز ﴿ أو فراش ﴾ فإنه يجوز للرجال والنساء اقتراش الحرير والصلاة عليه والجلوس على الوسائد المحشوة بالقز ولو كان الظاهر حريراً وأما الدفء بالحرير فلا يجوز لأنه من الاستعمال ﴿ أو جبر سن ﴾ بالذهب أو الفضة إذا انكسر أو إبداله إذا اقتلع أو جبر أكلة ﴿ أو أنف ﴾ ضيب بالذهب ولو جيمه والفضة أحب فإنه يجوز وما سقط من الأسنان فلا يجوز ردها وما رخی منها شد بفضة ﴿ أو حلية سيف ﴾ أو نحوه ﴿ أو طوق درع ﴾ وهو الفقرة ﴿ أو نحوها ﴾ فإنه يجوز أن يحلى السيف بالفضة أو الذهب لكن الذهب يكره وكذلك طوق الدرع ونحوها الثغر الذي تحت الذنب واللجام واللبب واختلف المتأخرون في علة ذلك ، فالنصور بالله وغيره عللوا بأنه لأجل الحرب ، والذهب جوازه مطلقاً لأنه كالتجمل به .

﴿ فرع ﴾ ويجوز أن يحلى الحزام والركاب بذهب أو فضة ، وكذا ضبة القدح والقصمة وضبة الشفرة والدواة وأن يكتب بماء الذهب .
﴿ و ﴾ كذا يحرم على الذكر ويمنع الصمير ﴿ من خضب غير الشيب ﴾ بالحناء فقط ، فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ في خضاب اليدين والرجلين ، وكذا سائر البدن من الذكر المكلف بالحناء أن تقول لا يخلو إما أن يفعله لحاجة إليه من منفعة أو دفع مضرة أو لا ، فإن فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه وإن فعله لمجرد الزينة فالذهب تحريمه لأنه مختص بالنساء ويمنع الصمير منه كالحلى .

﴿مسئلة﴾ ويستحب للنساء الخضاب في الأيدي والأرجل والشعر والأنامل وتسويد الأظفار^(١) والتجمل بالجيد من الثياب وإرخاء القميص ليستر القدمين ولو انسحب على الأرض ، وكذا يستحب لمن لبس القلائد في الرقبة ونحوها من أنواع الحلية على ما جرت به العادة في كل بلد بمادة أهلها ولو من الخرز والزجاج ، وصلاتها بالقلادة أفضل من صلاحها خالية عنها للأثر الوارد فيه .

﴿فرع﴾ وأما صباغ الشيب بالسواد فلا يجوز للرجال .

﴿مسئلة﴾ ويحرم لبس السواد عند المصيبة إظهاراً للجزع ، وكذا ما يشبه ذلك من ترك الزينة عند المصيبة فإنه لا يجوز .

﴿فصل﴾

﴿٣٤٥﴾

في بيان ما يجب غض البصر عنه وما يتعلق بذلك ﴿ويحرم على الكلف﴾ ولو خفى ﴿نظر الأجنبية الحرة﴾ مسلمة كانت أم كافرة حربية أم ذمية حية أم ميتة ، وكذا سماع صوتها المؤدى إلى الفتنة لا ما أبين منها إذ هو كغيره من الجمادات فيجوز للنظر إليه ما لم تقترب به شهوة ولا يلزم في الميتة إذ هي مضنة الشهوة لقوة شبهها بالحى بخلاف البان . فلا يجوز للبالغ العاقل أن ينظر إلى امرأة حرة ليست زوجه ولا محرماً وسواء في ذلك الوجه وغيره ، وأما أمته الزوجة وأمة غيره فلا ينظر إلى ما بين الركبة والسرة ولا يمس ولا غير ذلك مع الشهوة لما رواه الطبراني في الكبير عن علقمة ابن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « زنا الميتين النظر » .

(١) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لامرأة يحنها على الخلق بأخلاق النساء : « لو كنت امرأة لفيرت أظفارك بالحناء » رواه أحمد في مسنده والنسائي عن عائشة رضی الله عنها وسببه كما في النسائي عن عائشة أيضاً أن امرأة مدت يدها إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكتاب فقبض يده فقالت يا رسول الله مددت يدي إليك بكتاب فلم تأخذه فقال لاني لم أدر أيد امرأة أو يد رجل فقالت بل يد امرأة فقال لو كنت ، فذكره اه .

وإعما يحرم نظر الأجنبية الحرة ﴿ غير الطفلة والقاعدة ﴾ وهي التي لا تشتهى للهرم فلا حرج في رؤيتها لأن عورتها مع الرجال كمورة المحرم مع محرما . لا لو كانت لا تشتهى لجنونها أو مرض أو جذام أو نحوه فيحرم النظر إليها . وأما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والاناث فيجوز النظر إليهم ولو إلى عوراتهم ولا يلزم المكلف حفظ عورته من صبي لا يميز المورة كالمهيمه .

﴿ إلا ﴾ لمذر كتولى الحد والقصاص والتعزير وإتقاذ الفريق و ﴿ الأربعة ﴾ وهم الشاهد ، والحاكم ، والمخاطب . فإن هؤلاء الثلاثة مع الأربعة قبلهم يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية وكفيتها ، والرابع الطيب فيجوز له النظر إلى موضع المألجة من بدنها في أى موضع كان بشرط ألا توجد امرأة تماثلها وأن يخشى عليها التلف أو الضرر وأن يؤمن الوقوع في المحذور وهو الزنا . فإن لم يؤمن لم يجر ولو خشى تلفها ، وأما إذا كانت مقارئة الشهوة فقط وهي التلذذ فيجوز كما يأتي إن شاء الله تعالى في « غالبا » آخر فصل ٣٤٦ .

﴿ و ﴾ يحرم على المكلف أيضا ﴿ من المحرم ﴾ من نسب . أو رضاع أو صهارة نظر المورة ﴿ المغلظة ﴾ منها ﴿ و ﴾ كذا نظر ﴿ البطن والظهر ﴾ وهو ما حاذى البطن والصدر ويحرم النظر إلى ما تحت الإبط تلميحاً لجانب الحظر ويجوز له النظر إلى مواضع الزيتة منها مما عدا ذلك : وهي اليدين إلى المنكبين والرجلان إلى الركبتين والصدر والتديان والرأس وشعره . وما جاز النظر إليه من المحارم جاز غمزه ولسه ودهنه ، وكل ذلك مع عدم الشهوة .

فهذه عورة المرأة مع محرما . وأما عورته معها فكمورة الرجال مع الرجال لعادة المسلمين أنهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم ، وكذا عورة الأمة والمذبرة وأم الولد والمكاتبه كمورة الرجل مع الرجل إذا أمن على نفسه الشهوة .

﴿ و ﴾ كما يحرم نظر هذه الأعضاء من المحرم يحرم ﴿ لسها ولو بمائل ﴾ إذا كان

رقيقاً يدرك معه حجم الجسم فأما إذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم الجسم جاز أن يلمس ما يحرم لسه ، وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه فلا فرق بين الملمس وغيره في جواز لسه مستوراً بمائل رقيق ولو تغير حاجة أن يلمس ما يحرم لسه ﴿لضرورة﴾ من علاج أو نحوه كإركاب المحرم أو إزالتها وإدلائها في القبر وإتقاذها من الفرق فإنه يجوز ولا خلاف فيه .

﴿و﴾ كما يحرم نظر الأجنبية يجب ﴿عليها غض البصر كذلك﴾ أى يجب عليها غض بصرها عن نظر الأجنبي غير الطفل والشيخ المم ولو تغير شهوة . وكذا يجب على الأجنبي المكلف غض بصره عن نظر الأجنبية الحرة غير الطفلة والقاعدة .
﴿و﴾ يجب عليها ﴿التستر من لا ينف﴾ أى لا ينفص بصره ولا يجب على الرجل التستر من مرأى النساء بل يجب عليه غض بصره .

﴿فرع﴾ ويستحب للنساء أن يستترن عن النساء الدورات لثلا يتطبعن بطباعهن الساقطة ويستحب للرجال منع دخول مثل ذلك إلى بيوت النساء ولا سيما من عرفت من الدورات بسقوط أخلاقها .

﴿و﴾ يجب عليها أيضاً التستر ﴿من صبي﴾ بلغ حداً ﴿يشتهى أو يشتهى ولو﴾ كان ذلك الصبي خصياً أو عنيماً أو خنثى أو ﴿مملوكها﴾ فإن حكمه حكم الحر في التحريم لأنه شخص يجوز أن يتزوج بها في حال فكان كالأجنبي ، وكذا يجب على ولي الصغيرة التي تشتهى أو تُشتهى أن يحجبها كذلك .

﴿ويحرم﴾ على المرأة والرجل ﴿التمص﴾ وهو تنف شعر العانة لأن المشروع حلقه إلا أن يخلق بالنورة وكذا يحرم تنف شعر اللحية والشارب لا الأنف فجائز .
﴿و﴾ يحرم عليهما ﴿الوشر﴾ وهو تفليج الأسنان ﴿والرشم﴾ وهو غرز ظهر الكف أو الشفة أو نحوها من البدن بإبرة حتى يسيل الدم ثم يحشى ذلك الموضع بالكحل والنورة فيخضر ونحو ذلك . قال في الثمرات للفقهاء يوسف: وأما نقش المرأة

وجها بالحبر ونحوه من غير غرز الجسد بالإبرة فحجائز كما لو خضبت بالزعفران ونحوه ﴿والوصل﴾ وهو أن تصل المرأة شعرها بشعر ﴿غير المحرم﴾ فلا يجوز إلا ما يجوز لها النظر إليه . ولا يجوز للزوج النظر إليه لشهوة إلا أن يكون من زوجته أو أمته لا من غيرها هذا هو المختار للمذهب ، وقال في الانتصار هذا محمول على ذات الريب التي يفعلان ذلك لغير أزواجهن . فأما ذوات الأزواج فحجائز لمن هذه الأشياء .

﴿مسئلة﴾ ويجوز للام تقف أذن ابنتها للأقراط ولو بنير إذن الأب ﴿و﴾ يحرم ﴿تشبه النساء بالرجال والعكس﴾ في الكلام والشئ واللباس ومحو ذلك ، وكذا يحرم التشبه بالكفار والفاسق فيما يختصون به في العادة .

﴿فصل﴾

﴿٣٤٦﴾

فما يجب ستره من الجسد ، ﴿ويجب﴾ على الجنس مع جنسه كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة ﴿ستر المغلظ من غير من﴾ يجوز ﴿له الوطاء﴾ وهو الرجل مع زوجته أو أمته الفارغة والمرأة مع زوجها فإنه لا يجب بينهما ستر العورة وإن كان مندوباً ولا تبدى المرأة للمرأة إلا ما يحل للرجل أن يبدى للرجل ﴿إلا لضرورة﴾ تدعو إلى كشف العورة ، ومن وجوه الضرورة القابلة فقد يجوز لها النظر إلى فرج المرأة فإن لم توجد قابلة أو خشي جاز للرجل ذلك إذا خشي عليها التلف أو الضرر . ﴿و﴾ العورة المغلظة ﴿هي الركبة إلى تحت السرة﴾ فالسرة ليست بعورة عندنا .

﴿وتجوز القبلة والعناق﴾ وهو وضع المنق على المنق ﴿بين الجنس﴾ والمحارم فيجوز للرجل أن يقبل الرجل وأن يماقه وكذا المرأة المرأة إلا الخنثى فلا يجوز .

﴿قرع﴾ ويحظر التقبيل في القم لغير الزوجين لشبهه بالاستمتاع ولم تجر به عادة عندنا إلا الوالد لطفله ويكره تقبيل القدم لآفيه من الكبر قيل إلا الإمام والعالم والوالدين ﴿مسئلة﴾ والابتداء بالسلام سنة عين للمنفرد وسنة كفاية للجماعة فإذا سلم

واحد منهم سقط عن الباقيين ولكن الأفضل أن يكون السلام منهم جميعاً ليحصل لكل واحد ثواب السنة . والرد فيه فرض عين على المنفرد وفرض كفاية على الجماعة فإذا رد واحد منهم أجراً عن الباقيين ويجب أن يكون الرد فوراً فلو أخره لغير عذر يأتى وأن يكون مسموعاً لمن أتى السلام فإذا لم يسمعه لا يسقط الفرض فإن كان أصم فبما يفهم من إشارة وتحريك شفة ونحو ذلك . والسلام من ضروريات الإنسان ومميزاته التي يمتاز بها عن غيره من الحيوان ومن شعائر الإسلام ولهذا حث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على السلام في كثير من الأحاديث : فن ذلك ما رواه عبد الله بن عمر أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أى الإسلام خير قال : « أن تطعمن الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف » . رواه البخارى . ومسلم وغيرهما . وقال عليه الصلاة والسلام : « لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم افشوا السلام بينكم » . رواه مسلم وغيره . وإذا أرسل غائب سلامه لآخر فإنه يجب عليه أن يرد السلام ويستحب أن يبدأ في رده بالرسول المبلغ فيقول وعليك وعليه السلام ، وكذا يجب الرد إذا أرسل له سلاماً في كتاب . ويستحب أن يقول مبتدئاً بالسلام : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فيأتى بضمير الجمع ولو كان المسلم عليه واحداً فيقول المجهوب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته فيأتى بواو المطف في قوله وعليكم . ومن آداب السلام أن يبتدئ به السائر على الواقف والقائم على القاعد والتنبيه من النوم على اليقظان والراكب على السائر وراكب الفرس على راكب الاتلان والقليل على الكثير فإن استويا فالفضل للمبتدئ فلو ابتديا معاً في حالة واحدة فالخيار أنهما يتساقطان .

﴿ فرع ﴾ ويكره القيام عند السلام لهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك وإنما يحسن الابتداء بالسلام على من يحسن منه الرد لا على من لا يحسن الرد منه كالصلى والمؤذن والقيم وقاضى الحاجة .

﴿ فرع ﴾ والانحناء عند السلام بدعة فيه كراهة شديدة وتشبه بالنصارى إلا أن يفعل عند النطق ليفهم السلم عليه إذا كان بعيداً لا يسمع وحسب البعيد الإشارة باليد أولى من الانحناء .

﴿ فرع ﴾ وإنما يجوز السلام على المؤمنين لأنه دعاء بالسلامة من العذاب ويجوز الرد على الفاسق والذمي ، والسلام عند الانصراف مشروع ويجب الرد فيه ومن حَيَّى غيره بنير السلام المشروع وجب الرد فيه لمموم قوله تعالى : « وإذا حَيَّمتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنِ مِمَّا » ولم يفصل . وندبت المصافحة وهي إمساك الأيدي والإرسال ويستحب عند أبي طالب تقبيل الأُكف حال المصافحة وهو الذهب وعند المؤيد بالله يكره .

﴿ ومقارنة الشهوة ﴾ وهي التلذذ ﴿ نجرم ما حل من ذلك ﴾ المتقدم ذكره فإن قارنت الشهوة رؤية المحارم أو لسهن أو رؤية الحاكم أو الشاهد أو المالج للأجنبية أو قارنت القبلة أو المناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والأمة الفارغة .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان وأما التفكر بالقلب في المعاصي كالزنا ونحوه فإن كان يخشى منه الفتنة لم يجوز وإلا جاز ذكره المؤيد بالله ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف أو الضرر إن لم يمالجها ولم توجد امرأة أو خشي تمالجها ولم يمكنه الملاج إلا مع مقارنة الشهوة لرؤية أو للسهن وأمن على نفسه الوقوع في المحذور وهو الزنا فإن ذلك يعنى عنه ، فأما إذا خشي الوقوع في المحذور لم يجوز وإن خشي تلفها .

﴿فصل﴾

﴿٣٤٧﴾

في الاستئذان

وهو على وجهين فرض : وهو على الداخل على غير الزوجين والأمة . وندب : وهو على الداخل عليهما . وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله ﴿ ولا يدخل على المحرم إلا بإذن وندب للزوج والسيد ﴾ سواء كان عادة النساء يستترن في بيوتهن أم لا فإنه يجب الاستئذان بنحو دق باب أو تنحنح وسواء كان الداخل رجلاً أو امرأة والدخول عليه رجلاً أم امرأة والدأ أم ولدأ أو غيرها ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من المستدعى فإنه يدخل مع الرسول ولا يحتاج إلى إذن . ومن ذلك خوف سارق أو ظهور منكر أو إلقاء غريق أو إطفاء حريق فلا يحتاج إلى إذن :

﴿ فرع ﴾ وليكن المستأذن متنجساً عن الباب ولا ينظر من خلاله لئلا يقع نظره على من لا يحل النظر إليه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يمنع ﴾ الصبي ﴿ الصغير ﴾ أى الذى لم يبلغ الحلم حراً كان أو مملوكاً ﴿ عن ﴾ دخول البيت الذى يكون فيه ﴿ مجتمع الزوجين فجرأ وظهرأ وعشاء ﴾ لقوله تعالى « ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات » إلى آخر الآية ، وأما الباقون من المالكين فحكم البالنين من الأحرار فى التحريم كما تقدم فى قوله : « ويحرم على المكلف نظر الأجنبية » .

﴿ مسألة ﴾ إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخيه وأخته وغيرهم فى المضاجع ولا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل ولا المرأة المرأة مع الملاصقة أما إذا كان كل واحد فى جانب من الفراش فيجوز والله أعلم .

تم بحمد الله تعالى طبع الجزء الثالث من كتاب : (التاج المذهب
لأحكام المذهب) شرح بتن الأزهار في فقه الأئمة
الأطهار . تأليف القاضي العلامة أحمد بن قاسم
المنسي ، ويليه الجزء الرابع وأوله :
كتاب الدعوى

فهرس الجزء الثالث من التاج المذهب

الموضوع	ص
كتاب الشفعة	(٢٣٩) ٣
فصل في بيان ما تطلب به الشفعة	(٢٤٠) ٢٤
» في بيان أمور يتوهم بطلان الشفعة بها	(٢٤١) ٣٧
» في بيان ما يجوز للمشتري فعله في البيع	(٢٤٢) ٤١
» في بيان كيفية أخذ الشفيع للبيع	(٢٤٣) ٥٥
كتاب الإجارة	(٢٤٤) ٦٨
فصل في بيان ما يصح تأجيره وما لا يصح	
» في أحكام إجارة الأعيان	(٢٤٥) ٧١
فصل في أحكام إجارة الحيوان	(٢٤٦) ٩٠
باب إجارة الأدميين	(٢٤٧) ٩٧
فصل في بيان الأجير الخاص وأحكامه	
» في بيان الأجير المشترك	(٢٤٨) ١٠١
» وللأجير الاستنابة	(٢٤٩) ١٠٩
» في أحكام الأجرة	(٢٥٠) ١١١
» في بيان ما يتوهم أنه مسقط للأجرة	(٢٥١) ١١٤
» في بيان ما تنفسخ به الإجارة	(٢٥٢) ١١٧
» في ذكر جملة من أحكام الأجرة	(٢٥٣) ١٢٠
» في بيان ما يكره من الأجرة وما يحرم	(٢٥٤) ١٢٤
» في ذكر الاختلاف بين الأجير والمستأجر	(٢٥٥) ١٢٧

الموضوع	ص
فصل ولا يضمّن المستأجر	(٢٥٦) ١٣٣
باب المزارعة	(٢٥٧) ١٣٤
فصل المزارعة	
» والمفارسة على ضربين	(٢٥٨) ١٣٨
» والمساقات كالزراعة	(٢٥٩) ١٤١
باب الإحياء والتحجير	(٢٦٠) ١٤٣
فصل والمسلم فقط الاستقلال بإحياء أرض	
» في بيان ما يثبت به الإحياء	(٢٦١) ١٤٥
» في بيان التحجير وحكمه	(٢٦٢) ١٤٧
باب المضاربة	(٢٦٣) ١٤٩
فصل وشروطها ستة	
» في أحكام تتعلق بالمضاربة	(٢٦٤) ١٥٢
» في بيان حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة	(٢٦٥) ١٥٥
» في ذكر طرف من أحكام المضاربة	(٢٦٦) ١٥٩
» في أحكام المضاربة الفاسدة	(٢٦٧) ١٦٣
» في بيان حكم المضاربة إذا مات رب المال	(٢٦٨) ١٦٤
» في حكم التباس الأملاك بعضها ببعض	(٢٦٩) ١٦٨
كتاب الشركة	(٢٧٠) ١٧٢
فصل ومتى غبن أحدهما	(٢٧١) ١٧٥
» في بيان ما تنفسخ به الشركة	(٢٧٢) ١٨٣
باب شركة الأملاك	(٢٧٣) ١٨٤

الموضوع	ص
فصل في شركة العلو والسفل	
» في حكم النوع الثاني من شركة الأملاك	١٨٨ (٢٧٤)
» في حكم الشركة الثالثة	١٩٣ (٢٧٥)
» في بيان حكم الطريق	١٩٨ (٢٧٦)
» في بيان الشركة الرابعة	١٩٩ (٢٧٧)
» في بيان ما يصير به الماء مملوكا	٢٠٧ (٢٧٨)
باب القسمة	٢٠٩ (٢٧٩)
فصل يشترط في الصحة حضور المالكين	
» وهي في المختلف كالبيع	٢١٣ (٢٨٠)
» في لزوم القسمة إذا طلبت	٢١٥ (٢٨١)
كتاب الرهن	٢٢٦ (٢٨٢)
فصل ولا يصح في عين	٢٣٢ (٢٨٣)
» وهو كالوديعة	٢٣٤ (٢٨٤)
» في حكم التسليط	٢٣٩ (٢٨٥)
» فصل في حكم جناية الرهن	٢٤٢ (٢٨٦)
كتاب العارية	٢٥٣ (٢٨٧)
فصل في أحكام العارية	٢٥٦ (٢٨٨)
كتاب الهبة	٢٦١ (٢٨٩)
فصل شروطها أربعة	
» ويقبل للصبي وليه	٢٦٤ (٢٩٠)
» في أحكام الهبة على عوض	« (٢٩١)

الموضوع	ص
فصل في بيان الهبة على غير عوض	(٢٩٢) ٢٦٧
» في أحكام الصدقة	(٢٩٣) ٢٧٢
» في العمرى والرقي والسكنى	(٢٩٤) ٢٧٨
كتاب الوقف	(٢٩٥) ٢٨١
فصل وأركان الوقف أربعة	٢٨٢
» ولا يصح مع ذكر المصرف	(٢٩٦) ٢٩٠
» في بيان تعيين مصرف الوقف	(٢٩٧) ٢٩٢
» في حكم الوقف إذا زال مصرفه	(٢٩٨) ٣٠٠
» في بيان الأفعال التي يصير بها الملك وقفاً	(٢٩٩) ٣٠٦
» في أحكام المسجد إذا أتهدم	(٣٠٠) ٣١٣
» وولاية الوقف إلى الواقف	(٣٠١) ٣١٩
» في بيان ما يجوز للمتولى فعله	(٣٠٢) ٣٢٢
» ورقبة الوقف النافذ وفروعه ملك لله تعالى	(٣٠٣) ٣٢٧
كتاب الوديمة	(٣٠٤) ٣٣٤
كتاب النصب	(٣٠٥) ٣٤٣
فصل في بيان أحكام المنصوب	
» في كيفية رد المنصوب	(٣٠٦) ٣٤٨
» والمين المنصوبة إذا غيرها الناصب	(٣٠٧) ٣٥٢
» في بيان غرامة الناصب	(٣٠٨) ٣٥٥
» في حكم ما يشتري بالمنصوب	(٣٠٩) ٣٥٩
» فيما يجوز للمالك فعله	(٣١٠) ٣٦١

الموضوع	ص
فصل في بيان ما يلزم الغاصب	٣٦٥ (٣١١)
» في بيان حكم الغصوب إذا تلف	٣٧٠ (٣١٢)
كتاب المتق	٣٧٦ (٣١٣)
فصل في بيان من يصح منه الاعتاق	
» في بيان صيغة الاعتاق	٣٧٧ (٣١٤)
» وإذا التبس المتيق بعد تعيينه	٣٨١ (٣١٥)
» في ذكر بعض مسائل إذا علق المتق بها	٣٨٣ (٣١٦)
» ويصح بموض مشروط	٣٨٦ (٣١٧)
» في بيان حكم تبويض المتق	٣٩١ (٣١٨)
باب والتدبير يصح من الثلث	٣٩٢ (٣١٩)
فصل ولا تبطله الكتابة	٣٩٣ (٣٢٠)
باب الكتابة	٣٩٥ (٣٢١)
فصل في بيان شروط الكتابة	٣٩٦
» فيما يجوز للسكاتب فعله	٣٩٧ (٣٢٢)
باب الولاء	٤٠٢ (٣٢٣)
كتاب الأيمان	٤٠٥ (٣٢٤)
فصل إنما يوجب الكفارة الحلف من مكلف	
» في بيان الأيمان التي لا توجب الكفارة	٤١٠ (٣٢٥)
» في حكم النية في اليمين	٤١١ (٣٢٦)
» ويحنت المطلق بتمنر الفعل	٤٢٣ (٣٢٧)
فصل في اليمين المركبة وما يتعلق بها	٤٢٧ (٣٢٨)
باب والكفارة تجب من رأس المال	٤٢٨ (٣٢٩)

الموضوع	ص
باب انذرد	٤٣٣ (٣٣٠)
فصل فى شروطه	
باب الضالة واللقطة واللقيط	٤٤٤ (٣٣١)
فصل فى أحكام الضالة	٤٤٦ (٣٣٢)
» فى حكم اللقيط	٤٥١ (٣٣٣)
باب الصيد	٤٥٣ (٣٣٤)
» الذبج	٤٦٠ (٣٣٥)
فصل فى شرائط الذبج	
باب والأضحية	٤٦٤ (٣٣٦)
فصل فى بيان وقت الأضحية	٤٦٦ (٣٣٧)
» وإنما تصير أضحية	٤٦٧ (٣٣٨)
» فى العقيقة	٤٦٩ (٣٣٩)
باب والأطعمة والأشربة	٤٧٠ (٣٤٠)
فصل فى بيان ما يحرم من الحيوانات	
فصل ولن خشى التلف سد الرمق	٤٧٣ (٣٤١)
» ويحرم كل مائع	٤٧٥ (٣٤٢)
» فى الولائم	٣٧٩ (٣٤٣)
باب اللباس	٤٨٣ (٣٤٤)
فصل فى بيان ما يحرم من اللباس	
» فى بيان ما يجب غض البصر عنه	٤٨٦ (٣٤٥)
» فيما يجب ستره من الجسد	٤٨٩ (٣٤٦)
» فى الاستئذان	٤٩١ (٣٤٧)

جدول صواب الخطأ للجزء الثالث من التاج المذهب

صواب	خطأ	س	س	صواب	خطأ	س	س
او كان	وكان	١١	١٢٣	وقواه	وقوله	٢٠	٥
إياها	إياه	٧	١٢٥	يحيى	يحيى	٤	٧
الأجرة	لأجرة	١٤	١٢٦	للعنى	للمعنى	٢١	١٢
فالظاهر	والظاهر	٢٠	١٣٠	بالحوار	بالحوار	٩	٢١
إلا بعد الفعل	بعد الفعل	٩	١٣٤	شراه	تراه	١١	٢٥
أما	أمام	١٤	١٤٣	امضى	مضى	١٦	٢٨
متحجر	فتحجر	١٨	١٤٤	طلبه	طلب	٨	٢٩
فروع	فزرع	٩	١٤٥	سبب	بسبب	٧	٣٣
أو اتخذ	واتخذ	١٤	١٤٥	صفقة	صفة	١١	٣٤
أيهما	أيهما	٨	١٥٠	إذ	إذا	١٤	٣٧
كنصفين	لنصفين	١٠	١٥١	قبل	قل	٤	٤٢
أولى ولك	أولى ذلك	١٣	١٥١	وإن	أوان	٢٢	٥٢
في السفر	السفر	٢١	١٥٥	أو	أى	٧	٦٠
لم يجوز	لم يوجد	٩	١٥٦	الصفقتان	الصفقتان	١٥	٦٤
بيع	يبيع	١٠	١٥٧	معا كما في	معا في	١٦	٦٥
أن	أنه	٥	١٥٨	الصفقتين	الصفقتين	١	٦٦
أن	أنه	٧	١٥٨	القيمة	للقيمة	٥	٧٨
صحيحة حتى		١٤	١٦٣	لأنها	لأنه	٨	٨٠
خالف فإن نسي				يعير	يعين	٦	٨٣
المسمى لزم الأقل				يتلف	يثبت	٢١	٩١
مما سمى لثله وأجرة				الحل	للحمل	٢١	٩٣
بينه	بينته	١٧	١٦٥	الحامل	الحاصل	١٥	٩٤
جعلت	جلت	١١	١٦٦	يدبغ	يدفع	١٩	١٠٦
الخلط	تلطط	١٥	١٧٣	الدابة بينهما	الدابة	٥	١١١
وان شرطاً	وان شرط	١	١٧٤	وكذا المحمى	المحمى	١	١١٥

تابع الصواب والخطأ للجزء الثالث من التاج المذهب

صواب	خطأ	ص	س	صواب	خطأ	ص	س
الرابع	الربع	٨	٣٣٣	اجبر	اجبرا	١١	١٧٧
معلقها	معلقها	١٣	٣٤٥	وَأَبِي	وعند أَبِي	١٨	١٧٩
متعديا	معديا	٢	٣٤٨	وغيرهم	غيرهم	٥	١٩٤
لم يجز	بما يجز	٣	٣٤٩	كل قسم	قسم	١٠	٢٢١
وهذه	وهذا	١١	٣٦٨	المدعى	للمدعى	١٧	٢٢٤
المتصرف	المصرف	١٥	٣٧١	(المؤجرة)	المؤجرة	٤	٢٣٠
المدّة	المدمة	٢	٣٨٤	بصقعة	بصفة	٣	٢٣١
مفرقة	معدقة	٥	٣٨٤	أن ينزع	أو ينزع	٢٠	٢٥٦
فلا أهله	فلا له	٢	٣٩٩	إلا أن	أن لا	٢٠	٢٦٤
إلا	بالا	٣	٤١٤	ردیثة	ودیثة	٢	٢٨١
عمل	عم	٢٢	٤١٤	ولئن	ولهن	١٩	٢٨٨
أغلب	غلب	٧	٤١٥	لأهل	لأجل	٢٢	٢٩٦
أقطه	لقطه	١٥	٤١٨	ومن مات	ومات	١٨	٢٩٧
بمزاج	بمزاج	١٤	٤٢٠	الوقف له	الوقف	٢٠	٢٩٧
الزنيقة	الزيفة	١	٤٢١	وباطنا	أو باطنا	١٢	٣٠٦
الزيوف	الزيون	١	٤٢١	من غير	في غير	٢٠	٣٠٧
طعام	اطعام	٥	٤٣٢	الوقف	الوقت	٢٢	٣٠٧
كون	كونه	١٨	٤٣٤	وهي	وهل	١	٣١٠
او المجلس	او المسجد	١	٤٣٩	الأصلح	الأصل	١٩	٣١٠
مقصود الناذر	مقصود الناذر	١٠	٤٤٣	الواقف	الوقف	١٤	٣١٤
وهو	وهي	١٩	٤٦٣	الوقت	الوقف	٥	٣١٨
الشتا	الشتا	١٥	٤٧١	لا	لا	٣	٣٣٣

